Die strafrechtliche Haftung für die Uebertretung polizeilicher Vorschriften nach § 151 der Gewerbeordnung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

hohen juristischen Fakultät

der

Königlichen Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Julius Katz,
Referendar zu Tübingen.

Tübingen
Druck von H. Laupp jr.
1911.

Referent: Professor Dr. **Reinhard Frank.**

Genehmigt am 2. März 1911.

Meinen lieben Eltern

zum 22. März 1911.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547023_0099

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 9
§ 2. Sachliches Anwendungsgebiet des § 151.
I. Inhalt der dem § 151 zugrunde liegenden polizeilichen Vorschriften 11
II. Geltungsgebiet des § 151 außerhalb der GO 20
III. Judikatur 21
§ 3. Die Personen des § 151
I. Betriebsleiter und Aufsichtspersonen 25
II. Der Gewerbetreibende 27
§ 4. Haftbarkeit der Betriebsleiter und Aufsichtspersonen 35
§ 5. Haftbarkeit des Gewerbetreibenden 36
§ 6. Die Oetkersche Theorie der Garantenhaftung und ihre Anwendbarkeit auf § 151 46
§ 7. Verhältnis der Haftung des Gewerbetreibenden zu der seiner Betriebsleiter und Aufsichtspersonen 49

Literaturverzeichnis.

Appelius, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in der gegenwärtigen Gestaltung. Erläutert von Dr. H. Appelius, 1893.

Arndt, Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten nebst vollständigem Kommentar, 1909.

v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Band II: Die Schuld nach dem Strafgesetz, 1907.

Beling, Die Lehre vom Verbrechen, 1906.

— —, Grundzüge des Strafrechts, 1905.

Berger-Wilhelmi, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 1910.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, 1902/05.

Borchert, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter, 1888.

Büren, Die subsidiäre Haftung für Geldstrafen, zu denen andere verurteilt werden, nach den Gesetzen des Deutschen Reichs. Erlanger Dissertation, 1896.

Court, Der minderjährige Kaufmann nach dem neuen deutschen Reichsrecht. Leipziger Dissertation, 1903.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1908.

— —, Sollen für die Bedrohung, Verfolgung und Bestrafung der polizeilichen Uebertretungen besondere Grundsätze gelten? Referat, gehalten auf der Versammlung der deutschen Landesgruppe der JKV. München, 1898.

— —, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 14, S. 435.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. I, 1881.

v. d. Heyde, Die allgemeine GO. nebst dem Entschädigungsgesetz zu derselben vom 17. Jan. 1845 herausgegeben von W. G. v. d. Heyde, 1850.

Kähler, Die Stellvertretung im Gewerbebetrieb, 1894.

Kayser-Steiniger, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 1901.

Königsheim, Das K. sächsische Gewerbegesetz von 1861.

Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 1907, Bd. I und II.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1908.

Löwe-Hellweg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1907.
Marcinowski, Die Deutsche Gewerbeordnung für die Praxis der Preußischen Monarchie, 1896.
Meves, Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs, herausgegeben von Bezold. 3. Teil, Bd. I, Gewerbeordnung erläutert von O. Meves, 1877.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des Strafrechts, 1907.
Nagler, Die Teilnahme am Sonderverbrechen, 1903.
Nelken, Das Gewerberecht in Preußen, Bd. I, 1906.
Neukamp, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 1910.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1909, Bd. I und II.
Oetker, Kriminelle und zivile Haftung Dritter nach hessischen Rechtsquellen in den Juristischen Festgaben der Rostocker Juristenfakultät für R. v. Ihering, 1892.
Reinhardt, Die preußische Gewerbegesetzgebung, 1865.
Reuß, Die Haftung Dritter, 1900.
Rohrscheidt, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 1901.
v. Rönne, Die Gewerbepolizei des preußischen Staats, Bd. II.
Schecher, Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reichs, 1910.
Schicker, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 1901.
Seydel, Das Gewerbepolizeirecht in den „Annalen des Deutschen Reichs", 1881.
Stenglein, Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des deutschen Reichs, 1903, von der 4. Auflage 1909 ff. sind die bisher erschienenen Lieferungen berücksichtigt.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, 1909.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung, begründet von Laband, Stenglein, Staub.
GewArch. = Gewerbe-Archiv für das Deutsche Reich von K. Rohrscheidt.
GoltdArch. = Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet von Goltdammer.
Jahrbuch der Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, herausgegeben von Dr. Sörgel u. A.
Jahrbuch des Strafrechts, Beilage zu „Das Recht", herausgegeben von Dr. Sörgel und Landrichter Krause, 1907 ff.
Johow = Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts von R. Johow und O. Küntzel.
Kamptz Delius, Die Rechtssprechung des Reichs und Kammergerichts auf den Gebieten des öffentlichen Rechts. Bd. I, 1906, Bd. II, 1907.
Neumann (JDR.), Jahrbuch des deutschen Rechts, Jahrgang 4, 1906.
Oppenhoff, Die Rechtssprechung des K. Obertribunals in Strafsachen.

PrOVG. = Entscheidungen des K. preußischen Oberverwaltungsgerichts.
Recht = „Das Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Reger = Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden, herausgegeben von A. Reger.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGRspr. = Rechtssprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen.
SeuffBl. = J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen B Strafrecht und Strafprozeß, 1906 ff.

Die Abkürzungen entsprechen den Vorschlägen des 27. deutschen Juristentags.

§ 1. Einleitung.

Im Wirtschaftsleben kann der einzelne die ihm obliegenden Aufgaben nicht immer persönlich erfüllen. Deshalb zieht er Hilfspersonen zu, die ihn unterstützen und bei der Erfüllung bestimmter Aufgaben geradezu vertreten sollen. An dieser Erscheinung kann das Recht nicht achtlos vorübergehen [1]). Es hat sich mit dem Problem zu befassen, wer für die Handlungen der Hilfspersonen als solcher einzustehen hat. Die Regelung dieser Frage ist im Lauf der Zeiten in verschiedener Weise erfolgt; nach dem heutigen Recht hat der Geschäftsherr, der sich solcher Personen im eigenen Interesse bedient, zivilrechtlich für ihr Verhalten innerhalb der Hilfstätigkeit zu haften, gleichgültig, ob es sich als Vertragsverletzung oder als Delikt charakterisiert. Die Voraussetzungen und der Grad der Haftung sind im Einzelfall verschieden geordnet [2]).

Auch das öffentliche Recht, insbesondere das Strafrecht, muß mit der Beiziehung von Hilfspersonen rechnen. Ein allgemeiner Satz, der gerade die Haftung des Geschäftsherrn für die Delikte der Hilfspersonen regelte, ist jedoch dem Strafrecht fremd. Er haftet mithin grundsätzlich wie jeder andere, d. h. nur dann, wenn er zu dem Delikt, das seine Hilfsperson begangen hat, schuldhaft eine Bedingung gesetzt hat. Handelt es sich um eine Uebertretung von Sondervorschriften, die an die Adresse des Geschäftsherrn in der Weise gerichtet sind, daß nur er „normgebunden" ist, dann kann auch nur e r persönlich als Täter bestraft werden. Aber im Einzelfall wird es häufig sehr fraglich sein, o b er schuldhaft eine zur Annahme von Täterschaft ausreichende Bedingung gesetzt hat, und wird die Frage ver-

1) Interessant ist die Bestimmung in § 21 Absatz 2, Satz 2 der Bekanntmachung vom 16. Juni 1905, betreffend die Einrichtung und den Betrieb der Bleihütten. Hier ist dem Unternehmer die Pflicht auferlegt, einen Meister oder Vorarbeiter mit der ständigen Ueberwachung der Befolgung gewisser Bestimmungen zu beauftragen.

2) Vgl. z. B. §§ 278 und 831 BGB.

neint, so ist es auch nicht möglich, seine Vertreter als Anstifter oder Gehilfen zur Verantwortung zu ziehen.

Dieses dem Interesse der Rechtsordnung nicht immer entsprechende Resultat sucht der Gesetzgeber auf verschiedene Weise zu vermeiden. So faßt er den Tatbestand von Sonderdelikten zuweilen in der Art, daß er dem Geschäftsherrn die Hilfspersonen gleichstellt (z. B. StGB. § 300). Handelt es sich um ein von jedermann begehbares Delikt, so ermäßigt der Gesetzgeber die Anforderungen hinsichtlich des Verschuldens, so daß der Geschäftsherr auch für solche Delikte dritter Personen einstehen muß, für die er nach den gewöhnlichen Sätzen des Strafrechts nicht verantwortlich gemacht werden könnte. Eine solche Haftung, die naturgemäß auf geringere Delikte (insbesondere des Polizei- und Steuerstrafrechts) beschränkt ist, führt das Recht auf verschiedene Weise herbei. Entweder haftet der Geschäftsherr nur, wenn ihn an der Tat seiner Hilfspersonen immerhin eine gewisse Schuld trifft, oder er haftet für alle Handlungen seiner Hilfspersonen, ganz ohne die Voraussetzung seiner Schuld. Zwischen diesen beiden Extremen findet sich noch eine Menge verschiedenartigster Haftungsformen (widerlegbare und unwiderlegbare Schuldpräsumtionen, auch primäre und subsidiäre Haftung). Auf ihre Einzelheiten, insbesondere auch darauf, inwieweit sie zur Strafe im eigentlichen Sinn gehören, einzugehen, überschreitet den Rahmen dieser Untersuchung.

Was hier interessiert, ist die Art und Weise, wie die Gewerbeordnung die eben dargelegten Schwierigkeiten zu überwinden sucht. Auch sie erklärt die gewöhnlichen Haftungsformen des StGB. für nicht ausreichend und stellt daher in § 151 Absatz 1 besondere Vorschriften auf. Der Wortlaut dieser Bestimmung, deren Untersuchung die Aufgabe dieser Abhandlung ist, ist folgender:

„Sind bei der Ausübung des Gewerbes polizeiliche Vorschriften von Personen übertreten worden, welche der Gewerbetreibende zur Leitung des Betriebs oder eines Teils desselben oder zur Beaufsichtigung bestellt hatte, so trifft die Strafe diese letzteren. Der Gewerbetreibende ist neben denselben strafbar, wenn die Uebertretung mit seinem Vorwissen begangen ist oder wenn er bei der nach den Verhältnissen möglichen eigenen Beaufsichtigung des Betriebs, oder bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung der Betriebsleiter oder Aufsichtspersonen es an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen.“

§ 2. Sachliches Anwendungsgebiet des § 151.

Zunächst besteht Streit darüber, auf welche Vorschriften § 151 Anwendung findet. Da die Beantwortung dieser Frage für die Haftungsbegrenzung sämtlicher in § 151 genannter Personen von Bedeutung ist, wenden wir uns derselben zunächst zu.

Wir gehen hierbei von der kaum bestrittenen Ansicht aus, daß sich der zweite Satz nur auf die im ersten erwähnten polizeilichen Vorschriften bezieht, daß also eine Bestrafung des Gewerbetreibenden in denjenigen Fällen, in denen der Beauftragte nicht erst aus § 151 Satz 1, sondern unmittelbar aus den betreffenden Strafbestimmungen verantwortlich ist, z. B. § 148 Nr. 5—7 c, nach allgemeinen Strafrechtssätzen, nicht aber auf Grund des § 151 Satz 2 eintritt [1]). Ebenso wird zugegeben, daß das Wort „Uebertretung", das im Satz 2 des Paragraphen gebraucht wird, nicht im Sinn der Uebertretung des § 1 StGB. [2]) zu verstehen ist, sondern daß auch mit Vergehensstrafe bedrohte Handlungen darunter fallen, sofern sie nur polizeilicher Natur sind [3]).

Ueber den Umfang der polizeilichen Vorschriften werden nun verschiedene Ansichten aufgestellt.

1. Jedenfalls unrichtig ist die Behauptung, daß § 151 sich nur auf polizeiliche Normen außerhalb der GO. beziehe [4]). Es ließe sich gar nicht denken, wie die GO., deren Hauptinhalt doch gewerbepolizeilich ist [5]), dazu kommen sollte, sich nur mit der Regelung eines Gebiets zu befassen, das ihr sonst fern liegt.

2. Gerade in entgegengesetztem Sinn spricht sich Binding aus [6]). Er ist der Meinung, daß § 151 unmöglich auf Bestimmungen

---

1) Ebenso Kayser-Steiniger A. 7 zu § 151, Landmann-Rohmer A. 3 d zu § 151, der seine frühere gegenteilige Meinung aufgegeben hat.

2) Olshausen bemerkt a. a. O. Bd. 1 S. 44 zutreffend, daß auch im StGB. wiederholt das Wort „Uebertretung" nicht im technischen Sinn des § 1 StGB. gebraucht werde; er führt die §§ 115 und 232 als Beispiel an.

3) Kayser-Steiniger A. 3 zu § 151, ebenso Nelken und Meves.

4) Diese Meinung findet sich im Urteil einer Strafkammer (vgl. SeuffBl. Bd. 72, S. 442); das Reichsgericht bezeichnete aber diese Ansicht durch Urteil vom 7. Januar 1907 a. a. O. als irrig.

5) Nelken 1, S. 785.

6) Binding, Lehrbuch II, S. 746, N. 5.

des StGB. bezogen werden könne. Dies hindert ihn allerdings nicht, an einer andern Stelle seines Lehrbuchs die Anwendung zuzulassen [1]).

3. Kähler nimmt an, es werde in § 151 festgesetzt, daß der Stellvertreter für die Uebertretung gewerbepolizeilicher Vorschriften selbst hafte, mögen dieselben nun für alle im Gewerbebetrieb beschäftigten Personen, oder für den selbständigen Gewerbetreibenden allein erlassen sein [2]).

4. Nach der herrschenden Meinung [3]) ist der Ausdruck „polizeiliche Vorschriften" in der weitesten Bedeutung zu verstehen. Er umfaßt nach dieser Ansicht die Bestimmungen gewerbepolizeilicher Natur ohne Rücksicht auf die Art ihres Erlasses; sie können reichs- oder landesrechtlich sein, sich in Gesetzen, Statuten, gültigen Verordnungen oder Verfügungen vorfinden; auch die polizeilichen Vorschriften anderer Art (z. B. sittenpolizeiliche, gesundheitspolizeiliche Vorschriften), die nach Reichs- oder Landesrecht auch vom Gewerbetreibenden zu beachten sind, fallen darunter.

In den aufgeführten Meinungen finden sich zwei, allerdings kombiniert vorkommende Fragestellungen:

1. Erstreckt sich der § 151 nur auf gewerbepolizeiliche Vorschriften oder auch auf allgemein polizeiliche? und

2. erstreckt sich die Wirkung des § 151 nur auf die GO. oder auch auf andere Reichs- und Landesgesetze?

Wir wenden uns der ersten Frage zu, und stellen zunächst den Begriff „gewerbepolizeilich" fest.

Die Gewerbefreiheit bedeutet nicht, daß die Gewerbetreibenden von allen die freie menschliche Tätigkeit einschränkenden Geboten befreit seien [4]). Sie ist also nicht absolut und unbeschränkt, ebensowenig wie die Handlungsfreiheit der Menschen auf andern Gebieten.

---

1) Binding, Lehrbuch II, S. 30.

2) Kähler, S. 51.

3) Landmann-Rohmer § 151, A. 2. Kayser-Steiniger, S. 492. Nelken, S. 195, A. 14.

4) Diesen selbstverständlichen Satz hat das preußische Edikt vom 2. Nov. 1810 ausgesprochen. Der § 18 dieses Edikts lautet: „Es versteht sich von selbst, daß der Inhaber eines Gewerbescheins den Polizeiverordnungen eines jeden Orts, wo er sein Gewerbe treibt, unterworfen ist und sich bei Ausübung desselben Beschränkungen, welche die Aufrechterhaltung einer guten Polizei und aller anderer allgemeiner Gesetze erfordert, gefallen lassen muß."

Die Einschränkungen zerfallen in zwei Arten [1]); zunächst gehören hierher solche, welche nicht speziell die gewerbliche Tätigkeit, sondern die Privattätigkeit jedes Menschen nach einer bestimmten Richtung hin regeln. Es ist z. B. gleichgültig, ob ein Gewerbetreibender bei Ausübung seines Gewerbebetriebs, oder ob eine andere Person Tiere boshaft quält oder mißhandelt (§ 360 Z. 13 StGB.). Ferner gehören hierher z. B. die §§ 364, 367 Z. 3—7. Gerade die letzteren Vorschriften können sich häufig in ihrer tatsächlichen Wirkung als Eingriffe in die freie Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit darstellen. Dies ist aber nicht ihr eigentlicher Zweck. Sie wollen die Handlungsfreiheit des Menschen überhaupt nach einer bestimmten Richtung einschränken; daß er dadurch auch als Gewerbetreibender getroffen wird, ist nur Zufall.

Die andere Gruppe trifft gerade nur die Tätigkeit in einem Gewerbebetrieb; sie hat also einen Gewerbebetrieb zur Voraussetzung und will diesen nach irgend einer Richtung hin regeln. Die Beweggründe für ein solches Eingreifen sind ebenso mannigfaltig, wie die öffentlichen Interessen selbst. Sie können aus der dem Staat obliegenden Fürsorge für die Sicherheit des Einzelnen und der Gesamtheit, für die Wohlfahrt einzelner Klassen oder Gruppen der Bevölkerung, für die Beschaffung der zur Erfüllung der Staatsaufgaben nötigen materiellen Mittel entspringen [2]).

Nur die der andern Gruppe angehörenden Vorschriften sind gewerbepolizeilich [3]), wobei es allerdings keinen Unterschied macht, ob sie sich an den Gewerbetreibenden selbst, oder an alle im Gewerbebetrieb beschäftigten Personen richten. Gleichgültig ist ferner, ob sich die polizeilichen Vorschriften auf den Gewerbebetrieb überhaupt, oder nur auf ein oder einzelne Gewerbe beziehen (z. B. Wirtsgewerbe). Ja es ist sogar möglich, daß nur einzelne Gewerbetreibende von einer solchen Vorschrift betroffen werden [4]).

Spricht nun der § 151 von solchen gewerbepolizeilichen Vorschriften?

Den besten Aufschluß darüber gibt uns die Entstehungsgeschichte

1) Von einer 3. Art polizeilicher Vorschriften, nämlich solcher, die nur auf Tätigkeiten außerhalb des Gewerbebetriebs Anwendung finden, z. B. § 360 Z 2 StGB. kann hier abgesehen werden.

2) Seydel, Hirths Ann. 1881, S. 573.

3) Schecher S. 9.

4) KG. in Reger Erg. I S. 221: Polizeistunde für einzelne Wirte.

des heutigen § 151, der sich auf § 188 der preußischen GO. von 1845 und mit dieser auf ein Monitum des Ministers des Innern zurückführen läßt [1]). Dieses wurde damit begründet, daß der dem preußischen Staatsministerium damals vorgelegte Entwurf keine Regelung für den Fall getroffen hatte, daß ein „Stellvertreter" polizeiliche Vorschriften übertrat. In dem Monitum war auf die in Betracht kommenden Haftungen verwiesen (ob die polizeilichen Strafen, die für die Uebertretung polizeilicher Vorschriften verordnet seien, den Stellvertreter allein, den Vertretenen allein, oder beide, oder endlich den Stellvertreter mit subsidiärer Verpflichtung des Vertretenen treffen sollen). Der Staatsrat erkannte die Ausführungen des Ministeriums als berechtigt an. Der daraufhin geschaffene § 188 hatte in seinem ersten Absatz, der für uns allein in Betracht kommt, (Absatz 2 hat verwaltungsrechtlichen Inhalt) folgenden Wortlaut:

„Sind polizeiliche Vorschriften von dem Stellvertreter eines Gewerbetreibenden bei Ausübung des Gewerbes übertreten worden, so ist die Strafe zunächst gegen den Stellvertreter festzusetzen; ist die Uebertretung mit Vorwissen des Vertretenen begangen worden, so verfallen beide der gesetzlichen Strafe. Kann gegen den Stellvertreter die Geldstrafe nicht vollstreckt werden, so bleibt der Polizeibehörde überlassen, nach ihrem Ermessen die Geldstrafe von dem Vertretenen, welcher dafür subsidiarisch verhaftet ist, einzuziehen, oder statt dessen und mit Verzichtung hierauf die im Unvermögensfall an Stelle der Geldbuße tretende Freiheitsstrafe sogleich an dem Stellvertreter vollstrecken zu lassen."

Aus dem Wortlaut „polizeiliche Vorschriften" darf n i c h t durch Buchstabeninterpretation geschlossen werden, daß es sich um gewöhnliche polizeiliche Vorschriften, also solche a l l g e m e i n e r A r t handeln müsse. Auch an andern Stellen, bei denen es sich zweifellos nur um gewerbepolizeiliche Vorschriften handelt, sprach die preußische GO. schlechthin von polizeilichen Vorschriften; so in § 59. Dies konnte auch als genügend erscheinen, da der ganze Inhalt der GO. nur gewerbepolizeilicher Natur war; für allgemeine polizeiliche Vorschriften war in der GO. kein Platz.

Aber hatte vielleicht der Gesetzgeber einen Grund gehabt, besondere Haftungsgrundsätze für Uebertretung allgemein polizeilicher Vorschriften durch Stellvertreter festzusetzen? Dies ist zu ver-

1) PrOVG. 19 S. 328.

neinen. Auch nach den damals geltenden, anerkannten Sätzen haftete jeder (natürlich auch der Stellvertreter) für die von ihm begangenen polizeilichen Uebertretungen; die Sätze des Auftrags und der Stellvertretung bei Delikten sind dem Strafrecht unbekannt. Ebensowenig bestand ein Zweifel darüber, daß, wenn die Handlungen der Vertreter auf die Gewerbetreibenden zurückgeführt werden konnten [1]), diese letzteren nach allgemeinen Sätzen strafbar waren. Eine subsidiäre Haftung bestand aber für die Delikte der Untergebenen nicht [2]), obwohl das damalige preußische Recht in verschiedenen Gesetzen (hierher gehören besonders die provinzialrechtlichen Forst- und Feldpolizeigesetze, sowie die Gesetze des Zoll- und Steuerstrafrechts) [3]) auf dem Standpunkt absoluter subsidiarischer Haftung auf Grund des Haftungsverhältnisses ohne Rücksicht auf konkretes Verschulden stand.

Der § 188 hat nun die Haftungsform der subsidiären Verantwortlichkeit bei polizeilichen Uebertretungen durch „Stellvertreter" angeordnet. Diese Regelung erscheint zunächst auffallend, da das ganze Institut der „Stellvertretung" den Gewerbebetrieb erleichtern, den Gewerbetreibenden entlasten soll. Für eine solche Absicht des Gesetzgebers spricht besonders auch, daß, wenn der Gewerbetreibende einen Stellvertreter hat, seine eigene Bestrafung von einem abnorm schweren Verschulden abhängig ist (§ 188, zweiter Halbsatz). Die subsidiäre Haftung dieses Paragraphen setzt zwar voraus, daß den Gewerbetreibenden kein solches Verschulden trifft; sie erstreckt sich aber nur auf Geldstrafen, die der Vertreter verwirkt hat und nicht bezahlen kann; ob diese gegen den Gewerbetreibenden verhängt wer-

1) Reskr. des pr. Min. des Innern und der Polizei vom 26. April 1829 (v. d. Heyde S. 98): „es unterliegt keinem Bedenken, daß solche Kontraventionen, welche von Ehefrauen, Kindern oder Dienstboten der Gewerbetreibenden begangen werden, den Umständen nach auch auf die Ehemänner, Väter oder Dienstherrn zurückgegangen werden können". (Sic!) — Reskr. des königl. Min. des Innern Polizeiabteilung vom 24. Mai 1841 an die K. Regierung zu Posen (s. Rönne): „Der Ehemann hat zwar für den ordnungsmäßigen Betrieb des ihm gestatteten Gewerbes, jedoch nicht für die Handlungen seiner Ehefrau oder einer andern in seinem Geschäft benutzten Person im allgemeinen zu haften."

2) Für Verfehlungen gegen das Gewerbesteuergesetz und Hausier-Regulativ ausdrücklich durch Reskr. des K. Justizministers vom 25. Februar 1835 anerkannt.

3) Näheres siehe Büren a. a. O. bes. S. 25 ff.; vgl. z. B. Zollstrafgesetz vom 23. Januar 1838 § 14.

den oder nicht, bleibt vollständig dem freien Ermessen der Polizeibehörde überlassen. Eine solche subsidiäre Haftbarkeit hat offensichtlich nur den Zweck, die Beitreibung der gegen den Vertreter erkannten Geldstrafen zu sichern. Dies ist aber eine Anomalie, die möglichst eng auszulegen ist. Wollte man die Bestimmungen des § 188 auf allgemeinpolizeiliche Vorschriften ausdehnen, so würde man zu dem merkwürdigen Ergebnis gelangen, daß der Gewerbetreibende zwar für allgemeinpolizeiliche Uebertretungen seiner „Stellvertreter" subsidiär haftbar wäre, daß er aber für die andern unselbständigen Angestellten, für welche die GO. keine neue Regelung getroffen hatte, nur bei Verschulden haften würde. Eine derartige Haftungsregelung wäre ohne Berechtigung und würde den sonstigen Bestimmungen über subsidiäre Haftung nicht entsprechen.

Soll der § 188 einen Sinn haben, so muß man den Begriff „polizeiliche Vorschriften" auf solche Bestimmungen beschränken, die an den Gewerbetreibenden als solchen gerichtet sind, die aber vom Stellvertreter — abgesehen von den persönlichen Erfordernissen der Strafbarkeit — ebenso übertreten werden können. Erst bei einer solchen Interpretation ist die Existenz des ersten Halbsatzes des Paragraphen berechtigt. Stellvertreter im technischen Sinn ist derjenige, der an Stelle des selbständigen Gewerbetreibenden in dessen Namen und auf dessen Rechnung den Gewerbebetrieb ausübt. Daß er den allgemeinpolizeilichen Vorschriften unterworfen ist, ist selbstverständlich und braucht nicht besonders gesagt zu werden. Das Wesen der polizeilichen Uebertretungen bringt es aber mit sich, daß sich viele Vorschriften nur an den Gewerbetreibenden, der die Aufsicht und die Leitung des Betriebs hat, richten[1]). Für d i e s e Fälle bedarf es einer besonderen Bestimmung. Denn ist ein Stellvertreter ernannt (die GO. gestattete dies ohne weiteres; eine Ausnahme bestand nur für das Gewerbe des § 55)[2]), so hat dieser zwar die Leitung und Aufsicht über den Betrieb, Gewerbetreibender ist er aber nicht geworden. Wenn er nun solche gewerbepolizeiliche Uebertretungen begeht, so

1) Eine Ausnahme hiervon machte der § 8 des Regulativs über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Fabriken vom 9. März 1839. Er lautet: „Zuwiderhandlungen gegen diese Verordnung sollen gegen den Fabrikherrn oder dessen mit Vollmacht versehene Vertreter durch Strafen von 1 bis 5 Talern für jedes vorschriftswidrig beschäftigte Kind geahndet werden".

2) § 63 Absatz 2.

kann er nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht bestraft werden, da sich die Strafbestimmung nicht gegen ihn richtet. Deshalb ist eine Ausdehnung auf ihn notwendig, und diese ist in § 188 der preußischen GO. (ebenso wie in dem hier nicht in Betracht kommenden § 179) erfolgt [1]).

Die Reichsgewerbeordnung von 1869 übernahm den § 188 mit zwei Modifikationen: Die subsidiarische Haftbarkeit für die Delikte der Stellvertreter wurde aufgegeben und die Verantwortlichkeit der Personen des Satz 2 auf die „verfügungsfähigen" Gewerbetreibenden beschränkt. Diese hafteten jetzt nur noch, wenn sie ein Verschulden traf, das wie früher in Vorwissen bestand.

Die heutige Fassung erhielt § 151 durch die Novelle vom 1. Juli 1891. Nach den Motiven war der Zweck der Gesetzesänderung, den Gewerbetreibenden, der keinen Stellvertreter im technischen Sinn ernannt, sondern nur einen Gewerbegehilfen mit der Aufsicht oder Leitung des Betriebs oder eines Teils desselben beauftragt hatte, zu entlasten. Deshalb sollte nach dem Entwurf der Gewerbetreibende in diesem Fall nur dann haften, wenn er es an der erforderlichen Sorgfalt bei der Auswahl oder Beaufsichtigung des Täters hatte fehlen lassen. Die voraufgegangene Judikatur war viel strenger gewesen. Sie hatte zwar an dem Erfordernis einer Verschuldung des Gewerbetreibenden festgehalten, aber von ihm die persönliche Ueberwachung des Betriebs in allen Einzelheiten verlangt. Die Beauftragung einer noch so tüchtigen Hilfsperson mit der Erfüllung der dem Gewerbetreibenden obliegenden Pflichten genügte nicht [2]).

In der ersten Lesung wurde allerdings der Entwurf abgelehnt. Erst nach schärferer Fassung der Haftung des Gewerbetreibenden, und weil als Korrelat für die Abschwächung dieser Haftung die Ausdehnung der Bestrafung der Stellvertreter auch auf die Betriebsbeamten des Satz 1 vorgeschlagen war, wurde die in der Novelle ausgesprochene Haftungserleichterung des Gewerbetreibenden bewilligt.

---

1) Ebenso enthält das Gewerbegesetz für das Königreich Sachsen vom 15. Oktober 1861 eine besondere Regelung der strafrechtlichen Haftung des Stellvertreters (§ 20 in Verbindung mit § 45) — das bayerische Gesetz, das Gewerbswesen betreffend vom 30. Juli 1868 hat von einer besonderen Regelung der strafrechtlichen Haftung des Stellvertreters dagegen abgesehen.

2) RG. v. 12. Oktober 1880; ERG. II S. 321, bes. S. 323. Marcinowski § 151 3 a.

Von einer Ausdehnung der Bestrafung für allgemeinpolizeiliche Vorschriften auf die Betriebsbeamten konnte sowenig wie in der Gewerbeordnung von 1845 die Rede sein; denn diese waren ja schon vorher dafür verantwortlich; ebensowenig war eine Erleichterung der Haftung des Gewerbetreibenden für solche Delikte wünschenswert. Denn wenn, wie in den Motiven ausgesprochen ist, der Gewerbetreibende unter altem Recht nur die Möglichkeit gehabt hat, „Stellvertreter" zu ernennen oder selbst zu handeln, so konnte sich dies auf allgemeinpolizeiliche Vorschriften nicht beziehen. Denn es war bezüglich ihrer vor der Novelle unbestritten, daß sie vom Gewerbetreibenden nicht persönlich erfüllt werden mußten. Daher ist es auch begreiflich, daß in der Begründung des Entwurfs nur von „gewerbepolizeilichen Vorschriften", und zwar von solchen die Rede ist, die sich ihrem Wortlaut nach nur an den Gewerbetreibenden wenden, die aber inhaltlich auch von andern Personen übertreten werden können. Nur Vorschriften letzterer Art sind in § 151 gemeint.

Aber auch aus diesem Kreis scheiden noch drei Gruppen aus.

Es sind dies in erster Linie die Bestimmungen, für die das Gesetz eine besondere Regelung getroffen hat, z. B. in § 119 für die Delikte der §§ 115—118. Hier wird der Kreis der unter die Strafdrohung des § 146 Ziffer 1 fallenden Person nicht durch § 151, sondern durch § 119 bestimmt [1]).

Unter § 151 fallen auch nicht die Strafvorschriften, die sich auf den Wandergewerbebetrieb beziehen. Das Wandergewerbe ist im Gegensatz zum stehenden Gewerbebetrieb eine Tätigkeit, die nur persönlich ausgeübt werden kann, gleichviel ob sie selbständig erfolgt oder nicht. Daher bedarf keines Wandergewerbescheins, wer das Gewerbe für sich durch andere betreiben läßt, und des Wandergewerbescheins bedarf, wer für einen andern als Stellvertreter oder Gehilfe tätig wird, er sei denn Begleiter im Sinne des § 62. Der Gedanke des § 151 läßt sich hierauf nicht übertragen [2]).

Nicht unter § 151 fällt ferner die Uebertretung der Vorschriften, die an den Gewerbetreibenden gerichtet sind und nur von ihm, nicht

1) Nach Landmann haftet der Gewerbetreibende und seine Angestellten nach § 151 Satz 1 bezw. Satz 2. Unentschieden RG. vom 11/21. April 1893, GoltdArch. Bd. 41 S. 55, welches die Frage aufwirft, ob nicht § 151 Satz 2 als milderes Strafgesetz nach § 2 StGB. an Stelle der primären Strafbestimmungen zur Anwendung kommen muß.

2) Landmann-Rohmer 3d zu § 151.

von seinen Angestellten erfüllt werden können. Hierher gehört z. B. der konzessionslose Beginn eines konzessionsbedürftigen Gewerbes. Ein Betriebsleiter, der, ohne daß dem von ihm vertretenen Gewerbetreibenden eine Konzession erteilt ist, z. B. ein Restaurant für diesen leitet, kann aus § 151 GO. nie verurteilt werden. Für eine solche Auslegung spricht schon der Wortlaut des § 151, der sich nur auf Vorschriften bezieht, die b e i Ausübung des Gewerbes übertreten werden. In unserem Fall liegt aber schon im konzessionslosen Betrieb an sich, also i n der Ausübung des Gewerbes die strafbare Uebertretung. Dann lassen sich aber auch innere Gründe gegen die Anwendung des Paragraphen auf derartige Bestimmungen anführen. Denn § 151 hat nur solche Fälle im Auge, in denen ein Gebot sich zwar an den Gewerbetreibenden richtet, und formell nur von diesem übertreten werden kann, in denen aber die Erfüllung der in der Hauptsache sozialpolitischen Vorschriften ebenso gut von einem andern vorgenommen und überwacht werden kann. § 151 setzt für die Bestrafung der Personen des Satz 1 und 2 ein Verschulden voraus. Er geht davon aus, daß der Täter in der Lage gewesen war, die Begehung der polizeilichen Uebertretungen zu verhindern. Diese Voraussetzungen sind aber bei dem konzessionslosen Betrieb eines konzessionspflichtigen Gewerbes nicht gegeben. Denn nur der Gewerbetreibende als solcher hat die Möglichkeit, eine Konzession zu bekommen. Ihre Erlangung ist nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Inhalt nach eine höchstpersönliche Pflicht, ihre Erteilung ist von den persönlichen Verhältnissen des Gewerbetreibenden abhängig. Die Ausdehnung oder gar Uebertragung der Bestrafung auf den Gewerbegehilfen des Satz 1 des § 151 würde der zugrunde liegenden Norm einen andern Inhalt geben. Der Gewerbegehilfe hätte dafür zu sorgen, daß ein anderer (der Geschäftsherr) seinen Betrieb nicht ohne Konzession betreibe. Zur Erfüllung dieser Aufgabe würden ihm aber im Gegensatz zu den gewöhnlichen Geboten die Mittel fehlen. Denn es stehen ihm zwar seinen Untergebenen gegenüber Zwangsmittel zu. Seinem Brotherrn gegenüber kann er höchstens kündigen; dagegen steht es nicht in seiner Macht, die Einholung der Konzession durchzusetzen und den konzessionslosen Betrieb zu verhindern. Er kann daher nie als Täter bestraft werden, sondern höchstens wegen Beihilfe zu dem vom Gewerbetreibenden begangenen Delikt des § 147 Ziffer 1 GO.

Anders verhält es sich dagegen, wenn der Gewerbegehilfe zwar

bei Gelegenheit der ihm übertragenen Geschäftsführung, jedoch ohne Auftrag und Vorwissen des Geschäftsinhabers, mithin selbständig und unter eigener Verantwortung eine konzessionspflichtige Tätigkeit ohne Konzession ausübt. In diesem Falle würde der Umstand, daß der Ertrag des konzessionslosen Betriebs dem Gewerbetreibenden zugewendet werden soll, die Selbständigkeit des vom Gewerbegehilfen geleiteten Betriebs nicht ausschließen; letzterer haftet daher nach § 147 Ziffer 1 [1]).

II. Die gewerbepolizeilichen Vorschriften brauchen nicht in der GO. selbst zu stehen; zweifellos genügt es auch, wenn sich derartige Bestimmungen in gültigen Verordnungen, Verfügungen und Statuten, die auf Grund der GO. erlassen sind, finden. Man wird aber noch weiter gehen dürfen.

Die GO. ist keine Kodifikation des Gewerberechts, sondern nur eine „willkürlich oder zufällig abgegrenzte Zusammenstellung von Vorschriften, die nur das gemeinsam haben, daß sie zur Wahrung der öffentlichen Interessen bestimmt sind, die durch die gewerbsmäßige Ausübung gewisser Tätigkeiten berührt werden" [2]). Damit ist schon zugegeben, daß sich auch außerhalb der GO. die Gewerbstätigkeit regelnde Bestimmungen finden. Soll nun auf derartige außerhalb der GO. stehende polizeiliche Vorschriften der § 151 angewendet werden können?

Dies ist zu bejahen [3]). Denn wenn nach § 144 Abs. 1 GO. alle reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen, nach denen Zuwiderhandlungen der Gewerbetreibenden gegen ihre Berufspflichten außer den in der GO. festgelegten Fällen einer Strafe unterliegen, in Geltung bleiben, wenn es somit reichs- und landesrechtlich möglich ist, durch

1) Die herrschende Meinung trennt die beiden hier unterschiedenen Fälle nicht, sondern bestraft den Betriebsleiter auf Grund des § 151 Satz 1, den Gewerbetreibenden nach § 151 Satz 2, so Landmann Bd. II S. 482, Schicker Band I S. 883, 922, Nagler S. 52, Beling S. 198. Richtig dagegen RG. vom 28. Mai 1897, ERG. Bd. 30 S. 134, Reger Bd. 18 S. 38, OLG. Köln vom 11. Februar 1910, Jahrbuch 1910 S. 307; vgl. auch das Urteil des PrOVG. vom 19. Februar 1894, Reger 14, 340.

2) Berger-Wilhelmi S. 17.

3) Ebenso die h. M. Landmann Bd. II S. 535. Schicker Bd. I S. 921. Nelken S. 195. Kayser-Steiniger S. 492. Frank S. 617, der zuerst in ZStrW. Bd. 14 S. 435 die Anwendung des § 151 auf § 369 Ziffer 2 und 3 StGB. betont hat.

Gesetz und gesetzmäßige Verordnung weitere Berufspflichten der Gewerbetreibenden zu schaffen und die Zuwiderhandlung gegen diese mit Strafe zu bedrohen, so ist nicht einzusehen, warum die Regelung der Bestrafung für den Fall der Uebertretung durch einen Stellvertreter verschieden sein soll, je nach dem die Schuld des Stellvertreters auf der Uebertretung einer Bestimmung der GO. bezw. einer auf ihr beruhenden Ausführungsvorschrift, oder einer landes- und reichsrechtlich geregelten polizeilichen Berufspflicht beruht. Ein solches Resultat war vom Gesetzgeber der GO., der bei der Aufnahme der einzelnen polizeilichen Pflichten in die GO. nicht eine vollständige Regelung der Gewerbepolizei herbeiführen wollte, der aber bei der Schaffung des § 151 ein allgemeines Prinzip der Haftbarkeit für den Fall, daß ein Betriebsleiter im Sinn des Satz 1 eine polizeiliche Vorschrift übertreten hatte, aufstellen wollte, nicht beabsichtigt. Das Landes- und Reichsrecht ist zwar berechtigt, neue Berufspflichten, also auch solche polizeilicher Art, zu schaffen; zur Aufnahme widersprechender Bestimmungen und zur Regelung von Materien, die in der GO. erschöpfend behandelt sind, ist es nicht befugt. Zu den Vorschriften letzterer Art gehört auch § 151, der nicht nur für die GO., sondern auch für alle ihre Ergänzungsgesetze gilt.

III. Wie stellt sich die Judikatur zu dem Begriff „polizeiliche Vorschriften“ ?

Den weitesten Begriff vertritt das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 23. Januar 1905 [1]). Es bezieht die polizeilichen Vorschriften nicht nur auf alle gewerbepolizeilichen Bestimmungen innerhalb und außerhalb der GO.; nach seiner Judikatur fallen auch sämtliche allgemeinpolizeilichen darunter. Nirgends wird ein Unterschied gemacht, wie der Inhalt des der Strafbestimmung zugrunde liegenden Gebots ist, gegen wen dieses sich richtet. Der ausgedehnte Umfang der Anwendung stützt sich auf die abweichende Auffassung von der Entstehung der Haftung. Die zit. Entscheidung beruht auf der von uns abgelehnten Ansicht, daß § 151 die Haftung für die Uebertretung sämtlicher polizeilicher Vorschriften durch Betriebsleiter oder Aufsichtsbeamte regeln wolle. Es wird ausgeführt, daß das Gesetz selbst bei Bestellung von Betriebsleitern immer noch die nach den Verhältnissen mögliche eigene Beaufsichtigung des Betriebs durch den Gewerbetreibenden verlange, und daß diese Pflicht auch dann bestehe.

1) GewArch. Bd. 4 S. 652.

wenn ein Leiter nicht bestellt sei. Nach dieser Ansicht wäre aus § 151 zu entnehmen, daß der Gewerbetreibende, gleichgültig, ob er einen Betriebsleiter bestellt hatte oder nicht, eine persönliche Aufsichtspflicht über den Betrieb habe. Diese Ansicht würde jedenfalls hinsichtlich der allgemeinpolizeilichen Vorschriften zu weit gehen.

Soweit sich die andern Entscheidungen des Kammergerichts auf das von uns umgrenzte Gebiet beziehen, sind sie als zutreffend anzusehen [1]).

Auch das Bayerische Oberste Landesgericht scheint neuerdings auf dem Boden des KG. zu stehen. In einer Entscheidung vom 23. Januar 1909 führt es aus, daß unter polizeilichen Vorschriften nicht nur die in der GO. enthaltenen und die von der Landesgesetzgebung nach § 144 erlassenen gewerbepolizeilichen Vorschriften, sondern auch polizeiliche Vorschriften anderer Art zu verstehen seien, die nach Reichs- und Landesrecht auch von Gewerbetreibenden beachtet werden müßten [2]). Ebenfalls unrichtig ist die Ausführung, daß unter polizeilichen Vorschriften des § 151 auch die zu verstehen seien, die sich auf die Zulassung zu einem Gewerbe beziehen [3]). Die übrigen Entscheidungen dieses Gerichts beziehen sich dagegen sämtlich auf den von uns abgegrenzten Teil [4]).

Das Urteil des OLG. Dresden vom 18. Mai 1905 [5]) spricht von der Verpflichtung des Gewerbetreibenden, für die Einhaltung der gewerbepolizeilichen Vorschriften, insbesondere über den Aushang eines Verzeichnisses der jugendlichen Arbeiter zu sorgen. Ob eine Verantwortlichkeit für die allgemeinpolizeilichen Uebertretungen der Leiter und Aufseher bestehe oder nicht bestehe, ist damit allerdings noch nicht gesagt.

1) Vgl. besonders die Urteile des KG. vom 22. Juni 1908. GewArch. VIII S. 151, KG. 30. Januar 1908, Recht Bd. 12 Sp. 388, KG. 30. Januar 1893, GoltdArch. Bd. 40 S. 350.

2) Jahrbuch 1910 S. 309.

3) Oberstes LG. vom 29. Mai 1903, Reger Bd. 25 S. 24.

4) Oberstes LG. vom 29. Juli 1905, Reger Bd. 26 S. 373 (Pflicht, sich Kenntnisse von K. Verordnungen zu verschaffen). Oberstes LG. vom 29. Mai 1907, Reger Bd. 28 S. 206, Warneyer 1908 S. 162 (zu lange Beschäftigung von Arbeitern). Oberstes LG. vom 15. Nov. 1904, Reger Erg. III S. 432 (Sonntagsruhe). Oberstes LG. vom 20. März 1909, Jahrbuch 1910 S. 309 (Nichteinhaltung von Konzessionsbedingungen).

5) Warneyer 1906 Seite 104.

Unrichtig ist die Entscheidung desselben Gerichts vom 29. November 1894 [1]), welche für den Fall, daß bei Ausübung eines erlaubten Gewerbebetriebs durch eine Person des § 151 Satz 1 eine konzessionspflichtige Tätigkeit ausgeübt wird, diesen Paragraphen Anwendung finden läßt. Die Entscheidung geht ohne Trennung der einzelnen zugrunde liegenden Bestimmungen von einer absoluten Gleichstellung aller polizeilichen Vorschriften aus. Die Aufsichtspersonen werden in allen Fällen als Selbsttäter behandelt und nicht wegen Beihilfe zu einem vom Geschäftsherrn begangenen Delikt bestraft. Diese Meinung haben wir schon früher abgelehnt, da sie in ihrer Allgemeinheit zu weit geht.

Das OLG. Kassel verneint in seinen Entscheidungen vom 11. September und vom 10. Oktober 1891 [2]) mit Unrecht, daß die Vorschriften über die Polizeistunde zu den bei Ausübung des Wirtschaftgewerbes zu beachtenden polizeilichen Vorschriften gehören.

Das Reichsgericht hat in seinen Entscheidungen schon wiederholt ausgesprochen, daß der § 151 von den polizeilichen Vorschriften der GO. handle [3]). Ob es dabei allerdings nur an gewerbepolizeiliche Bestimmungen in dem engen hier vertretenen Sinn gedacht hat, ist zwar nie ausdrücklich ausgesprochen worden; die veröffentlichten Urteile beziehen sich aber sämtlich auf die Verletzung der hier zugrunde gelegten Vorschriften. Meistens handelt es sich um Uebertretung der §§ 135—137 und der im Zusammenhang damit erlassenen Verordnungen und landesrechtlichen Bestimmungen [4]). Auf die außerhalb der GO. stehenden, auf den Gewerbetreibenden sich beziehenden Vorschriften hat das RG. den § 151 nie angewendet. Die Folge davon ist, daß dieses Gericht, um zu billigen Urteilen zu kommen, deren Re-

1) Reger Bd. 16 S. 33.

2) Reger Bd. 13 S. 139. GoltdArch. 40, 176.

3) Urteil des 1. Senats RG. vom 21. Mai 1894, GoltdArch. Bd. 42 S. 137.

4) Urteil des RG. 3. Sen. vom 9. Mai 1904, Recht 1904 (zu lange Beschäftigung von Fabrikarbeiterinnen), RG. vom 21. Mai 1894, GoltdArch. 42 S. 137 (Verletzung des § 137), RG. vom 30. Juni 1896, Reger Bd. 17 S. 161 (Verletzung der §§ 135, 136), RG. vom 10. Mai 1909, RG. vom 12. Dezember 1884, RG. Bd. 11 S. 304 (§§ 135, 146), RG. vom 27. Sept. 1883, RG. Bd. 9 S. 103 (§ 135, 139 a und Bekanntmachung des Bundesrats vom 23. April 1879, betr. Beschäftigung von Arbeitern in Glashütten). Urteil vom 7. Januar 1907. SeuffBl. 72 S. 442 (§ 137 verbunden mit §§ 4,6 der KV. vom 31. Mai 1897, Art. 1 vom 17. Februar 1904).

sultat allerdings zum Teil nicht ganz mit unsern Ergebnissen übereinstimmt, verschiedene Auswege einschlagen muß. So sieht sich das RG. in seiner Entscheidung vom 11. Juli 1903 [1]) genötigt, den Begriff „Wirt" in § 365 Absatz 2 StGB. auszudehnen. Während der allgemein übliche Wortgebrauch unter Wirt denjenigen versteht, der das Schankgewerbe als Eigentümer, Nießbraucher, Pächter oder aus einem sonstigen privatrechtlichen Grund zu eigenem Recht und für eigene Rechnung betreibt, muß das Reichsgericht unter Wirt den Inhaber der Schankstätte, jedenfalls auch denjenigen, der die Schankstätte tatsächlich leitet und die volle Aufsicht und Verfügungsgewalt über sie hat, verstehen. Diese Interpretation wird damit begründet, daß praktische Erwägungen eine solche Auslegung nötig machen. „Denn würde man die allgemeine gebräuchliche Bedeutung von Wirt zugrunde legen, so würde die Strafvorschrift in all den Fällen versagen, in denen der Wirt ohne sein Verschulden an der persönlichen Leitung des Betriebs verhindert ist und diese von Angehörigen oder Angestellten übernommen wird." Denn letztere könnten bei der vom RG. abgelehnten Auslegung wegen des Wortlauts der Vorschrift nicht bestraft werden. „Der Zweck des Gesetzes ist polizeilich und geht dahin, im öffentlichen Interesse die Ausübung des Schankgewerbes den dort vorgesehenen zeitlichen Beschränkungen zu unterwerfen. Vom Standpunkt des polizeilichen Schutzinteresses sind die dem Betrieb zugrunde liegenden privatrechtlichen Verhältnisse von geringer Bedeutung."

Trotzdem also das RG. hier das Vorliegen einer zeitlichen Beschränkung des Wirtsgewerbes in öffentlichem Interesse annimmt, hat es den § 151 nicht angewendet, da es anscheinend davon ausgeht, daß sich dieser Paragraph nur auf die GO. beziehe. Ebenso ist es natürlich bei den andern gewerbepolizeilichen Bestimmungen des StGB. und der übrigen Gesetze [2]). Vielmehr sucht sich das RG. mit

1) RG. vom 11. Juli 1903, RG. Bd. 36 S. 324; dagegen mit Recht für Anwendung des § 151 das KG. z. B. Entscheidung vom 22. Juni 1908 GewArch. Bd. 8 S. 151.

2) Hierher gehört z. B. § 369 Ziffer 1 StGB. Frank wendet hier zwar den § 151 an, dehnt aber trotzdem den Begriff „Schlosser" auf Schlossergesellen und Lehrlinge aus. Eine solche Interpretation widerspricht der gebräuchlichen Bedeutung des Wortes „Schlosser" und war wohl auch bei der Schaffung des Paragraphen nicht beabsichtigt. Ueber die ungenügende Fassung der Gesetzesbestimmung besteht kein Zweifel. Ein Fehler des Gesetzgebers ist aber nicht durch nachträgliche und strafrechtlich verbotene ausdehnende Interpretation, sondern durch Gesetzes-

den gewöhnlichen Verschuldungssätzen zu helfen[1]) falls eine polizeiliche Vorschrift zwar an den Gewerbetreibenden gerichtet ist, er seine Pflicht aber auch durch Angestellte erfüllen lassen kann. Die Resultate dieser Auffassung decken sich aber nicht mit denen des § 151. Einesteils wird ein aufgestellter Betriebsleiter höchstens wegen Anstiftung oder Beihilfe gestraft, falls sich der Wortlaut der Strafbestimmungen gegen den Gewerbetreibenden allein richtet, wobei noch zu beachten ist, daß es sich sehr oft nur um Uebertretungen handelt, mithin Beihilfe ausgeschlossen ist. Dann aber hat das Reichsgericht ausdrücklich die Ansicht abgelehnt, daß der Prinzipal als solcher auch beim Vorhandensein eines geeigneten Stellvertreters die Pflicht zur Beaufsichtigung habe. Nur wenn er im Hinblick auf die Beschaffenheit der betreffenden Arbeiten während der Ausführung nach den konkreten Umständen Veranlassung zur Kontrolle und Nachprüfung gehabt hätte und dies unterlassen hat, sei er zu strafen[2])[3])

§ 3. Die Personen des § 151.

Die GO. gibt uns keine Definition der in § 151 genannten Personen. Wir müssen daher zunächst feststellen, auf welche Personenkategorien sich die Regelung dieses Paragraphen bezieht.

I. Satz 1 des zit. Paragraphen redet von der Verantwortlichkeit solcher Personen, „die der Gewerbetreibende zur Leitung des Betriebs oder eines Teils desselben oder zur Beaufsichtigung bestellt hatte".

änderung zu verbessern. Ein derartiger Versuch wurde bezüglich des Paragraphen am 18. Mai 1887 unternommen. Es fand sich im Reichstag zwar eine Mehrheit für die Ersetzung des Wortes „Gewerbetreibende" durch „wer". Wegen der damaligen Beschlußunfähigkeit des Reichstags blieben die Verhandlungen ohne weitere Folgen. (Vgl. RTV. v. 18. Mai 1887 StB. I. Sess. 1887 Bd. II S. 639 ff.) Der „Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch" 1909 enthält diesen Paragraphen nicht mehr. Dagegen soll der ebenfalls hierher gehörende § 369 Ziffer 3 StGB. (Entwurf § 307 Ziffer 11) allgemeiner gefaßt werden. Statt „Gewerbetreibender" heißt es hier „wer". Auch der neu aufgenommene § 308 Ziffer 2 (Entwurf) bestraft nicht nur den Wirt, sondern auch dessen Vertreter (im weitesten Sinn). Vgl. die Motive zu diesem Paragraphen.

1) Vgl. die Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. April 1894, Reger Bd. 14 S. 424 zu § 9 des Gesetzes vom 19. Mai 1891 über den Verkehr mit Handfeuerwaffen.

2) RG. vom 7. Februar 1889, RG. Bd. 19 S. 204.

3) RG. vom 19. Dezember 1896, GoltdArch. Bd. 44 S. 398.

Diese Hilfspersonen können trotz der gemeinsamen Merkmale des § 151 die verschiedenartigste Stellung im Gewerbebetrieb einnehmen. Denn sie bestehen aus den mannigfaltigsten gewerblichen und sozialen Klassen. Neben Stellvertretern im engeren Sinn des § 45 der GO., d. h. Personen, die ein Gewerbe oder doch einzelne Zweige desselben zwar für Rechnung und im Namen eines andern, im übrigen aber selbständig verwalten, können auch Betriebsbeamte und Werkmeister im Sinn der §§ 133 a—f GO., ja sogar gewöhnliche Arbeiter unter den Begriff Betriebsleiter oder Aufsichtsperson fallen. Die Stellvertreter des § 45 werden durch § 151 stets getroffen, denn die Leitungs- und Aufsichtspflicht ist ihrer Stellung begriffswesentlich. Die Betriebsbeamten und Werkmeister werden häufig ebenfalls Betriebsleiter und Aufsichtspersonen sein und so dem § 151 unterstehen; nötig ist dies aber nicht. Es kann jemand Betriebsbeamter sein, ohne unter § 151 zu fallen. Ebenso ist es aber auch möglich, daß auf einen gewöhnlichen Arbeiter, der nicht Betriebsbeamter im Sinn des § 133 a ist, der § 151 Anwendung findet (z. B. wenn ein Gewerbetreibender einem Arbeiter vorübergehend die Aufsicht überträgt) [1]).

Für die Haftung aus § 151 ist die Bestellung [2]) der Hilfspersonen durch den Gewerbetreibenden Voraussetzung. Nicht fallen daher unter § 151 Satz 1 die gesetzlichen Vertreter. Nicht erforderlich ist, daß die Personen durch den Gewerbetreibenden unmittelbar bestellt werden. Es genügt auch die Bestellung weiterer Aufsichtspersonen durch den Betriebsleiter auf Grund einer vom Gewerbetreibenden erteilten Vollmacht [3]). Diese haften dann ebenfalls aus § 151 Satz 1. Sind sie dagegen ohne Wissen und Willen des Geschäftsherrn gewählt, so fallen sie nicht unter § 151, vielmehr hat der Betriebsleiter für ihr Tun und Lassen einzustehen. Sie selbst haften dann nach gewöhnlichen Sätzen. Im übrigen kann die Bestellung, da keine besondere Form vorgeschrieben ist, mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen [4]).

1) JDR. 1906 zu § 151 GO. GewArch. 4, 167.

2) So KG. vom 17. Mai 1906, Warneyer 1907 S. 143, GewArch. VI S. 112.

3) Ebenso Bayr. Oberst. LG. vom 15. November 1904, Warneyer 1906 S. 104. Nach Schicker kann ein Stellvertreter im Sinn des § 45 in gleicher Weise wie der Gewerbetreibende verantwortliche Betriebsleiter bestellen.

4) Schicker verlangt einen ausdrücklichen Auftrag. Das KG.

Unter Betriebsleitern sind solche Personen zu verstehen, die das vom Gewerbetreibenden übertragene Recht und die faktische Möglichkeit haben, für den Betrieb oder einen Teil desselben verbindliche leitende Anordnungen zu treffen.

Als zur Aufsicht bestellt können nur solche Personen gelten, deren Stellung es ihnen ermöglicht, polizeiliche Delikte zu verhindern. Es fallen also nicht die Personen darunter, denen nur eine Aufsicht in technischer Beziehung obliegt (z. B. daß an einem Webstuhl kein Faden bricht). Ueber den Umfang der Aufsichtspflicht ist nichts gesagt, es wird jedoch das Gleiche gelten, wie bei den Betriebsleitern. Daher unterstehen auch solche Personen, denen nicht die Aufsicht über den ganzen Betrieb übertragen ist, der Strafbestimmung. Die Abgrenzung des ihnen übertragenen Teils kann nach Zeit, Ort oder den Personen, die der Aufsicht unterliegen, erfolgen.

In der Praxis wird häufig keine reinliche Scheidung beider Tätigkeiten möglich sein. Dies ist aber bedeutungslos, da beide Arten von Hilfspersonen genau denselben Sätzen unterstehen. Liegen bei einer Person die Voraussetzungen eines Betriebsleiters und einer Aufsichtsperson vor, so haftet sie bei Begehung eines Delikts natürlich nur einmal.

II. „Gewerbetreibender" bedeutet nicht in allen Rechtsdisziplinen das Gleiche. Dem Gewerbetreibenden im Sinne des Zivilrechts sind z. B. ganz andere Eigenschaften wesentlich, als dem im Sinne des Strafrechts. In jenem Sinne muß er Eigenschaften besitzen, die ihm im andern fehlen können und häufig auch fehlen werden. Was beiden gemeinsam ist, genügt nicht, um einen brauchbaren Oberbegriff des Gewerbetreibenden zu schaffen.

Dies wird in der Literatur häufig verkannt. So bezeichnet die h. M. als Gewerbetreibenden denjenigen, welcher auf eigene Rechnung, in eigenem Namen und unter eigener Verantwortlichkeit eine gewerbliche Tätigkeit ausübt oder durch einen Stellvertreter oder Bedienstete ausüben läßt. Diese Definition ist aber für das Gewerbepolizeirecht nicht zutreffend. Ihre Fehler sind schon wiederholt gerügt worden, so von Landmann[1]), Seydel[2]) und neuerdings auch

läßt dagegen in der soeben zitierten Entscheidung eine stillschweigende Bestellung genügen; vgl. auch Urteil des KG. vom 30. Mai 1904, Gew-Arch. V S. 167.

1) Landmann I S. 121. 2) Seydel S. 581.

Schecher[1]). Sie bestehen zunächst darin, daß der privatrechtliche Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Rechnung zu stark betont wird; von ihm muß bei der strafrechtlichen Haftung abstrahiert werden. Schecher scheidet daher die privatrechtlichen Elemente des Begriffs aus und definiert als Gewerbetreibenden des Gewerbepolizeirechts denjenigen, der ein Gewerbe als ganzes in eigenem Namen, d. h. unter eigener Verantwortlichkeit für den Betrieb nach außen hin betreibt und in bezug auf diesen Betrieb volle persönliche Selbständigkeit genießt. Allerdings begeht Schecher dabei einen Fehler, der auch der herrschenden Lehre unterläuft, insofern er die eigene Verantwortlichkeit zum Begriff des selbständigen Gewerbetreibenden fordert. In Wahrheit gehört sie ebensowenig zum „Begriff" des Gewerbetreibenden, wie die Strafbarkeit zu dem des Diebs. Sie ist vielmehr eine Folge, die das Gesetz eintreten läßt.

Will man das Wesen des Gewerbetreibenden im Sinn des § 151 definieren, so muß man auf rein tatsächliche Momente abstellen. Wer tatsächlich ein Gewerbe ausübt, d. h. wer die Möglichkeit hat, das ganze Unternehmen zu leiten und zu beaufsichtigen, ohne in dieser Tätigkeit von Dritten abhängig zu sein, ist Gewerbetreibender im Sinn unserer Bestimmungen; an ihn sind die Vorschriften gerichtet.

Die Folgen der Verkennung des eigentlichen Wesens des Gewerbetreibenden im strafrechtlichen Sinn zeigen sich hauptsächlich dann, wenn der Gewerbetreibende im Sinn des Strafrechts nicht identisch ist mit dem des Zivilrechts, wenn also z. B. ein Gewerbe von einer juristischen Person betrieben wird. Es bedarf wohl keiner weiteren Ausführung, daß die in § 151 in Betracht kommenden Uebertretungen ihrem Inhalt nach auch in solchen Betrieben ebenso leicht begangen werden können, und daß hier eine Bestrafung ebenso notwendig ist. Wer ist aber dafür haftbar? und in welcher Eigenschaft?

Meves, sowie einige Entscheidungen des Reichsgerichts[2]) gehen von dem Satz aus: societas delinquere nequit[3]) und kommen

1) Schecher S. 37.

2) Vgl. RG. Bd. 16 S. 124 ff., RG. Bd. 34 S. 378; grundlegend OTr. Plen vom 9. Nov. 1874, Oppenhoff Bd. 15 S. 753.

3) Einzelne wie Gierke (Deutsches Privatrecht Bd. I S. 528, wo sich die weitere Literatur findet) halten Körperschaftsverbrechen für möglich. Ebenso de lege ferenda Liszt.

so zur Straflosigkeit für Delikte in Gewerbebetrieben nichtphysischer Personen. Die Argumentation ist folgende: dem Wortlaut des Gesetzes nach werden nur Gewerbetreibende, welche die Tat ihrer Betriebsleiter wissentlich oder fahrlässig geschehen lassen bestraft. Sei aber der Gewerbetreibende eine juristische Person, so könne sie, da nichtphysische Personen nicht kriminell haftbar gemacht werden könnten (societas delinquere nequit), niemals bestraft werden. Die Strafdrohung falle also ins Leere. Da dem Strafrecht eine Analogie unbekannt sei, so erscheine es unstatthaft, dem klaren Wortlaut des Gesetzes zuwider den durch das Gesetz nicht getroffenen Fall, daß der Verantwortliche nicht der Gewerbetreibende, sondern dessen gesetzlicher Vertreter ist, der Strafbestimmung zu unterstellen. Die Organe einer Aktiengesellschaft (das gleiche gilt natürlich von den gesetzlichen Vertretern juristischer Personen) haften aus den primär an sie gerichteten Strafbestimmungen: sie werden nur dann bestraft, wenn in ihrer Person und in ihrem Tun der gesamte Tatbestand der Straftat erfüllt sei. Eine allgemeine Bestimmung, daß der Vorstand als Täter zu bestrafen sei, bestehe nicht. Vielmehr müsse er entweder als Täter, Teilnehmer usw. der strafbaren Handlung erscheinen, oder die Strafbarkeit ohne Rücksicht auf seine Täterschaft gesetzlich vorgeschrieben sein. Da dem Vorstand die Eigenschaft eines Gewerbetreibenden abgehe, so sei seine Straflosigkeit bei den hier in Frage kommenden Delikten die notwendige Folge.

Von dieser Ansicht, die zu unbilligen Resultaten führt, geht anscheinend auch der Gesetzgeber aus, der in einer Reihe von Bestimmungen die empfindliche Lücke auszufüllen suchte und den gesetzlichen Vertreter ausdrücklich an Stelle der juristischen Person strafrechtlich verantwortlich gemacht hat [1]). Das argumentum e contrario, das aus diesen Bestimmungen entnommen werden kann, findet in ihrer Entstehungsgeschichte eine wesentliche Stütze. Da sich in der GO. keine spezielle Vorschrift über die Haftung des gesetzlichen Vertreters einer juristischen Person findet, so tritt die Regel ein: Die Vorschrift fällt nach dieser Ansicht bei nichtphysischen Personen ins Leere.

1) UVG. § 148, JVG. § 183, Ges. vom 5. Juli 1896, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere § 12 Absatz 1, KO. § 244, Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 § 120, Gesetz betr. G. m. b. H. vom 20. Mai 1898 § 83.

Zu einem andern Resultat kommt das RG. in der Entscheidung vom 30. Juni 1896 [1]). Es sieht hier die Organe juristischer Personen als vom Gewerbetreibenden bestellte Leiter und Aufsichtspersonen an und gelangt so zu einer Haftung auf Grund des § 151 Satz 1. Die Haftung des Vorstands aus Satz 2 wird abgelehnt, da die Aktiengesellschaft als solche der Gewerbetreibende sei; der Vorstand sei nur ein Organ, durch welches sie handle, dessen Mitglieder könnten mithin als Gewerbetreibende hinsichtlich ihres Betriebs oder neben demselben nicht betrachtet werden. In dieser Entscheidung wird der gesetzliche Vertreter dem gewillkürten gleichgestellt. Dadurch wird aber das innere Wesen der gesetzlichen Vertretung und die Bedeutung des § 151 vollständig verkannt. Gerade der Umstand, daß der gesetzliche Vertreter vom Willen des Vertretenen unabhängig ist, scheidet ihn vom gewillkürten Vertreter des § 151 Satz 1. Die Vorschrift des § 151 Satz 2 hat nur dann einen Sinn, wenn man dem Gewerbetreibenden die Möglichkeit gibt, auf seine Untergebenen einzuwirken. In diesem Fall kann von einer Einwirkung der Aktiengesellschaft auf den Geschäftsbetrieb des Vorstands keine Rede sein. Die Bestellung des Vorstands beruht zwar auf einem fremden Willen, sei es dem des Aufsichtsrats oder der Generalversammlung. Auch muß der Vorstand für seinen Geschäftsbetrieb nachträglich Rechenschaft geben. Bei der Ausübung des Gewerbebetriebs — und darauf kommt es hier allein an — ist der Wille des Vorstands der allein maßgebende. Er kann daher unmöglich zugleich Gehilfe im Sinn des Satz 1 sein. Beide Eigenschaften sind Gegensätze, die sich ausschließen.

Die überwiegende Meinung [2]) in der Literatur, der sich auch das RG. [3]) in einer Entscheidung angeschlossen hat, behauptet, die sinngemäße Auslegung des § 151 Satz 2, führe mit Notwendigkeit dahin, daß unter „Gewerbetreibender" auch dessen gesetzlicher Vertreter mit inbegriffen sei. Denn dem Vertreter einer juristischen Person liege an Stelle der letzteren die Erfüllung derjenigen Verpflichtungen ob, die ihr im öffentlichen Interesse auferlegt seien; der Vertreter hafte infolgedessen schon nach allgemeinen Grundsätzen bei der aus

1) RG. Bd. 29 S. 27.

2) Schicker Bd. 1 S. 123, Landmann Bd. II S. 536, Nelken Bd. I 216.

1) RG. vom 3. Mai 1900, Reger Bd. 20 S. 423, DJZ. 1900 S. 422, ERG. Bd. 33 S. 261; ebenso OLG. Dresden vom 17. Februar 1909. Gew-Arch. 9, 467, Warneyer 1910 S. 140.

der Natur der Sache folgenden Unmöglichkeit der kriminellen Verfolgung der juristischen Person selbst strafrechtlich, wenn die Nichterfüllung jener Verpflichtungen durch eine Rechtsnorm unter Strafe gestellt sei. Daher nimmt das RG. an, daß die Bestrafung der gesetzlichen Vertreter juristischer Personen für die gewerbepolizeilichen Delikte sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen derart von selbst verstehe, daß es einer diese Haftbarkeit ausdrücklich aussprechenden Anordnung gar nicht erst bedurfte, vielmehr zur Ausschließung dieser Haftbarkeit eine besondere dies anordnende Gesetzesbestimmung notwendig gewesen wäre.

So selbstverständlich ist aber die Ausdehnung der nur den Gewerbetreibenden angedrohten Strafen auf die gesetzlichen Vertreter der juristischen Personen nicht. Dies hat das RG. schon in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen [1]). Auch der Gesetzgeber hat durch zahlreiche ausdrückliche Strafbestimmungen gegen die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen zum Ausdruck gebracht, daß er nicht davon ausgehe, daß der gesetzliche Vertreter ohne weiteres dem Gewerbetreibenden gleichzustellen sei, daß es hierzu vielmehr jedesmal einer besonderen Bestimmung bedürfe [2]). Ja in manchen Gesetzen, die ursprünglich nur Strafbestimmungen gegen die Vertretenen enthalten hatten, finden wir nachträglich noch besondere Bestimmungen gegen gesetzliche Vertreter, durch welche diese erst haftbar gemacht werden sollten.

Trotz dieser Bedenken muß an dem Resultat des Reichsgerichts in Bd. 33 festgehalten werden: dem Gewerbetreibenden ist in den Fällen des § 151 sein gesetzlicher Vertreter gleichzustellen. Aus dem Zweck und der Entstehungsgeschichte der hier in Betracht kommenden Bestimmungen ergibt sich, daß durch den zweiten Satz des § 151 die Personen getroffen werden sollten, welche die oberste Leitung des Betriebs in Händen haben und die tatsächlich und rechtlich imstande sein können, einen Einfluß auf den Betrieb und sämtliche im Geschäft tätigen Personen, mögen es Betriebsleiter oder gewöhnliche Arbeiter sein, auszuüben. Diese Möglichkeit haben zweifellos die gesetzlichen Vertreter, die zivilrechtlich gar nicht an dem Betrieb interessiert zu sein brauchen. S i e betreiben tatsächlich selbständig das Gewerbe, s i e sind imstande, für die Erfüllung der gewerbepoli-

1) RG. Bd. 16 S. 124, 34, 378.

2) Vgl. die S. 29 A. 1 angeführten Gesetze sowie § 76 des preußischen allgemeinen Berggesetzes in der Fassung von 1909.

zeilichen Vorschriften zu sorgen. Wenn man sie als Gewerbetreibende in strafrechtlichem Sinn bezeichnet, so widerspricht dies nicht dem Wortlaut der Bestimmungen und führt allein zu befriedigenden Resultaten; insbesondere ist auch die Haftung in den Fällen ermöglicht, in denen der Gesetzgeber keine besondere Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Personen getroffen hat.

Wenn wir den Begriff „Gewerbetreibender im strafrechtlichen Sinn" zugrunde legen, läßt sich die Haftung der einzelnen Personen bei den verschiedenen Betriebsformen von Gewerben leicht feststellen [1]).

Besteht der Vorstand einer juristischen Person nur aus einer physischen Person, so sind die Haftungsprobleme einfach. Es gilt das Gleiche wie bei physischen Gewerbetreibenden. Für zivilrechtlich wirksame Handlungen wird aber regelmäßig — falls der Vorstand aus mehreren Personen besteht — ein Einheits- oder Mehrheitsbeschluß verlangt. Da das heutige Strafrecht nur strafbare Handlungen einzelner physischer Personen kennt, kann ein Mehrheitsbeschluß als solcher strafrechtlich nicht in Betracht kommen. Und doch kann auch ein solcher gemeinschaftlich gefaßter Beschluß ein Delikt nach sich ziehen. Man denke z. B. an den Fall, daß ein untauglicher Betriebsleiter einer Aktiengesellschaft satzungsgemäß durch Mehrheitsbeschluß des Vorstands gewählt wurde. In einem derartigen Fall ist ein Delikt des Vorstands als solchen unmöglich; ein Körperschaftswille ist dem Strafrecht unbekannt. Es ist daher das Verschulden jedes einzelnen Vorstandsmitglieds [2]), insbesondere auch die Möglichkeit der Verhinderung der Durchführung eines solchen Beschlusses zu untersuchen. Dies ist aber reine Tatfrage, die nach den konkreten Verhältnissen zu entscheiden ist.

Das Gesetz hat auch keine Regelung der Fälle getroffen, in denen sich verschiedene Gewerbetreibende zum Zweck gemeinsamen Betriebs eines Gewerbes verbunden haben; z. B. offene Handelsgesellschaft,

---

1) Richtig KG. vom 8. Oktober 1896, Reger Bd. 18 S. 186 und KG. vom 4. Oktober 1909 GewArch. Bd. 9 S. 216 (bei einer G. m. b. H. haften Geschäftsführer, nicht der Aufsichtsrat als Gewerbetreibender), ebenso Nelken S. 229: Die einzelnen Geschäftsführer stellen den Gewerbetreibenden (Prinzipal) dar und haften aus § 151 Satz 2. — Anderer Ansicht ZAktG. Bd. 14 S. 142 (zitiert in Warneyer 1907 S. 143); nach ihr gründet sich die strafrechtliche Haftung des Geschäftsführers auf § 151 Satz 1.

2) Nelken S. 217.

nicht eingetragene Vereine, Gesellschaft des BGB. Hier ist im Gegensatz zu den juristischen Personen jeder einzelne Gesellschafter Gewerbetreibender und hat demgemäß die ihn als Unternehmer treffenden polizeilichen Vorschriften zu beobachten. Eine interne Geschäftsteilung wird in vielen Fällen nötig sein und auch stattfinden. Den einzelnen Teilhabern trotzdem die volle Verantwortlichkeit aufzubürden, ist unbillig. Dies wurde auch bereits in der Begründung der Novelle von 1891 anerkannt. Der Gesetzestext hat freilich die in der Begründung ausgesprochenen Gedanken nicht in geltendes Recht umgesetzt. Die einzelnen Gesellschafter sind daher als Gewerbetreibende auf Grund der primären Paragraphen oder des § 151 Satz 2 zur Strafe zu ziehen. Für die Frage aber, ob ein zur Bestrafung erforderliches Verschulden vorliegt, gibt der § 151 Satz 2 einen Anhalt [1]). Der Gewerbetreibende hat für die außerhalb seines Rayons begangenen gewerbepolizeilichen Uebertretungen nur zu haften, wenn die Uebertretung mit seinem Vorwissen begangen oder wenn ihm die Aufsicht des Betriebs zur Zeit der Uebertretung nach den Verhältnissen möglich gewesen ist und er es dabei an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen [2]); außerdem auch dann, wenn er bei der Beauftragung des Gesellschafters, welcher die Uebertretung begangen hat, mit der Betriebsleitung dessen Ungeeignetheit hätte kennen müssen [3]).

Auch wenn ein Gewerbe (privatrechtlich) von einer physischen Person betrieben wird, kann zweifelhaft sein, wen die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die polizeilichen Vorschriften trifft. Hauptsächlich kommen hier die Fälle in Betracht, in denen der Gewerbetreibende, d. i. derjenige, auf dessen Namen und auf dessen Rechnung das Gewerbe betrieben wird, minderjährig oder geisteskrank ist. In

---

1) Nelken S. 215, Appelius § 146 A. 4, Rohrscheidt § 151 A. 4.

2) Nach einer Entscheidung des KG. vom 21. Mai 1906 (GewArch. 6, 160, Warneyer 1907 S. 140 trifft einen Teilhaber eines Fabrikgeschäfts kein Verschulden, wenn er mit Grund annehmen kann, daß sein Kompagnon auch ohne sein Zutun die gesetzlichen Vorschriften befolgen werde.

3) So auch das RG. vom 21. Mai 1894, Reger Bd. 15 S. 16, GoltdArch. Bd. 42 S. 137, KG. vom 18. Oktober 1906, GewArch. Bd. 6 S. 517 und schon vor der Novelle das Urteil des RG. vom 24. März 1887. Hier haftete der Gewerbetreibende dem damaligen Wortlaut des § 151 entsprechend nur bei Vorwissen.

Ausübung seiner zivilrechtlichen Rechte und Pflichten vertritt ihn sein gesetzlicher Vertreter. Diesen aber auch strafrechtlich als Stellvertreter, mit andern Worten als eine Person im Sinn des § 151 Satz 1 anzusehen und so zu bestrafen, wie es Landmann[1]) tut, ist unrichtig. Für ihn gilt vielmehr das Gleiche wie beim gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person[2]): auch er treibt das Gewerbe tatsächlich und haftet als Gewerbetreibender. Der Grad der von ihm geforderten Sorgfalt wird sich allerdings nach seiner Persönlichkeit richten[3]), wenn auch die Schablone des § 151 Satz 2 stets auf ihn Anwendung finden wird. Der Vertretene haftet neben seinem gesetzlichen Vertreter nie, wenn er unter 12 Jahre alt oder geisteskrank ist. Ist er aber beschränkt geschäftsfähig, so ist seine Stellung im Geschäftsbetrieb zu scheiden: entweder er besorgt — und das wird seinem Alter angemessen sein — überhaupt keine oder höchstens untergeordnete Geschäfte, dann hat er die dem Gewerbetreibenden obliegenden polizeilichen Vorschriften nicht zu befolgen[4]); oder er betreibt allein mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach § 112 BGB. das Gewerbe selbständig, dann hat er auch für die Beobachtung dieser Vorschriften zu sorgen. Ist er unter 18 Jahre alt, so greift § 57 StGB. ein. Der gesetzliche Vertreter, der sich nur die Oberaufsicht sowie die Entschließungen von erheblicher Tragweite vorbehält, haftet bei Vorliegen einer Verschuldung nach den gleichen Sätzen[5]).

Das Recht kennt noch weitere Fälle, in denen der privatrechtliche Eigentümer keinen Einfluß auf den Gewerbebetrieb ausüben kann, z. B. wenn ein Gewerbe auf Rechnung der ruhenden Erbschaft betrieben wird, oder wenn ein Gewerbetreibender in Konkurs gekommen ist. Unter Zugrundelegung des „Gewerbetreibenden im

1) Landmann Bd. 1 S. 436; Meves läßt die Vorschriften des Paragraphen auf den gesetzlichen Vertreter überhaupt keine Anwendung finden.

2) Ebenso Kayser-Steiniger A. 4 zu § 151; Schicker Bd. 1 S. 923. Richtig auch RG. Bd. 24 S. 353, das den Begriff „Brauer" auch auf den gesetzlichen Vertreter eines Brauereibesitzers ausdehnt. Vgl. ferner die Ausführungen oben S. 30.

3) Gegenüber einer solchen Person, die gegen ihren Willen zum Vormund bestellt wurde und einen Gewerbebetrieb leiten muß, ist natürlich ein anderer Sorgfaltsmaßstab anzulegen.

4) Seine Stellung beruht nicht auf eigenem Willen, sondern auf dem seines gesetzlichen Vertreters. Vgl. Court, Der minderjährige Kaufmann nach dem neuen deutschen Reichsrecht. Leipziger Diss. 1903 S. 41.

5) Nagler S. 58.

strafrechtlichen Sinn“ kommen wir zu einer Haftung des Nachlaßpflegers und des Konkursverwalters, ohne auf die bestrittene Konstruktion ihrer rechtlichen Stellung näher eingehen zu müssen.

§ 4. Haftbarkeit der Betriebsleiter und Aufsichtspersonen.

§ 151 Satz 1 läßt die Vorschriften, die zunächst nur an den Gewerbetreibenden gerichtet sind, auch auf solche Personen Anwendung finden, die der Gewerbetreibende zur Leitung des Betriebs oder eines Teils desselben oder zur Beaufsichtigung bestellt hatte. Die rechtliche Konstruktion der Haftung der Hilfspersonen ist einfach: sie werden als Täter bestraft, gleichviel ob man in der Bestimmung des ersten Satzes eine Ausdehnung oder eine Uebertragung der primär für den Gewerbetreibenden gegebenen Bestimmungen auf die Aufsichtspersonen und Betriebsleiter sieht. Soll daher eine Person des ersten Satzes bestraft werden, so müssen bei ihr dieselben Erfordernisse vorliegen wie beim Gewerbetreibenden, der aus den primären Bestimmungen bestraft wird. Sie müssen den verpönten Tatbestand also schuldhaft herbeigeführt haben.

Die Hilfspersonen, die Satz 1 aufzählt, können die polizeilichen Vorschriften vorsätzlich oder fahrlässig übertreten. Die Feststellung der ersteren Schuldform wird nicht schwer fallen; dagegen muß man bei der Fahrlässigkeit auf die verschiedenartige Persönlichkeit und Stellung der Betriebsleiter und Aufsichtspersonen Rücksicht nehmen. Man wird an einen gewöhnlichen Arbeiter, der vom Gewerbetreibenden den Auftrag zur Beaufsichtigung eines Teils des Betriebs erhielt, nicht die gleichen Anforderungen stellen können, wie an einen Stellvertreter i. e. S.; einem Arbeiter wird man nicht zumuten können, daß er alle Verordnungen und Konzessionsbedingungen kennt. Deshalb wird vielfach nur der Gewerbetreibende, weil er eine ungeeignete Person beauftragt hat, zur Verantwortung gezogen werden. Anders ist es beim „Stellvertreter“; an ihn können höhere Anforderungen gestellt werden. Hier kann schon darin, daß sich jemand als Stellvertreter anstellen läßt, der nicht imstande ist, die ihm obliegenden öffentlichrechtlichen Pflichten zu erfüllen, eine Fahrlässigkeit gesehen werden.

Soweit nicht besondere Bestimmungen der GO. die allgemeinen Sätze des Strafrechts modifizieren [1]), gelten diese. Nach ihnen ist

1) Z. B. bezüglich des Verhältnisses von Geldstrafe zur Freiheitsstrafe vgl. besonders auch die abweichende Regelung der Verjährung in § 145 Absatz 2 GO.

daher zu entscheiden, ob der Betriebsleiter straflos ausgeht, der seine auf § 151 beruhende Verantwortlichkeit nicht kannte, oder ob ihn ein Auftrag oder Befehl des Gewerbetreibenden, zu dessen Befolgung er sich verpflichtet hielt, von der Strafe befreit. In allen diesen Fällen wird der Vorsatz niemals durch einen Irrtum berührt, dagegen ist der Ausschluß der Fahrlässigkeit immerhin möglich [1]).

Selbstverständlich gelten die Bestimmungen des § 151 nur für den Fall, daß die Hilfspersonen des Satz 1 die Uebertretung innerhalb des ihnen übertragenen Wirkungskreises begangen haben; ist dies nicht der Fall, so gelten die gewöhnlichen Grundsätze des Strafrechts. Die Betriebsleiter können dann höchstens wegen Anstiftung oder Teilnahme verurteilt werden, ebenso wie die andern Hilfspersonen, die nicht unter § 151 Satz 1 fallen.

Hat der Betriebsleiter zu seiner Unterstützung Hilfspersonen beigezogen, so haftet er trotzdem, wenn eine gewerbepolizeiliche Uebertretung begangen wird, aus § 151 Satz 1 als Täter, gleichviel ob er vom Gewerbetreibenden die Erlaubnis zur Bestellung weiterer Hilfspersonen hatte oder nicht. Eine berechtigte Beiziehung einer Hilfsperson kann höchstens für die Schuldfrage von Bedeutung sein, für die § 151 Satz 2 als Vorbild dienen kann. Neben ihm haften nur die auf Grund einer vom Gewerbetreibenden erteilten Vollmacht vom Betriebsleiter weiter beauftragten Hilfspersonen; denn sie gelten als vom Gewerbetreibenden bestellt. Nach dem Wortlaut des Gesetzes haften aber nicht diejenigen, die der Betriebsleiter aus eigener Willkür angestellt hat.

Ein vertragsmäßiger Ausschluß der Verantwortlichkeit des Betriebsleiters ist nicht möglich. Ist jemand von dem Gewerbetreibenden zur Leitung des Betriebs bestellt, so kann die durch Gesetz begründete Verantwortlichkeit nicht durch Vertrag zwischen dem Betriebsleiter und dem Gewerbetreibenden ausgeschlossen werden [2]).

§ 5. Die Haftbarkeit des Gewerbetreibenden.

Die Uebertretung gewerbepolizeilicher Vorschriften durch Betriebsleiter und Aufsichtspersonen kann für den Gewerbetreibenden verwaltungsrechtliche Folgen [3]) und kriminelle Strafe nach sich ziehen.

1) RG. 30, 125.

2) KG. vom 30. April 1908, Reger Bd. 29 S. 188, GewArch. Bd. 8 S. 328.

3) Der hierauf bezügliche Absatz 2 des § 151 lautet: „Ist an eine solche Uebertretung (gemeint sind die Uebertretungen des Absatz 1) der

Uns interessiert hier nur letztere. Von ihr handelt § 151 Absatz 1 Satz 2. Nach ihm ist der Gewerbetreibende neben den Personen des Satz 1 (den Betriebsleitern und Aufsichtspersonen) strafbar, wenn die Uebertretung mit seinem Vorwissen begangen ist oder wenn er bei der nach den Verhältnissen möglichen eigenen Beaufsichtigung des Betriebs oder bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung der Betriebsleiter es an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen. Die Natur dieser Haftung ist in der Literatur sehr bestritten: Nach der einen Ansicht handelt es sich um ein ganz eigenartiges Delikt, bestehend darin, daß der Gewerbetreibende eine Uebertretung wissentlich geschehen läßt, oder den Betrieb nicht gehörig kontrolliert. Nach der andern Ansicht ist der Gewerbetreibende wegen Uebertretung der gleichen Norm strafbar, wie die Hilfsperson und die Hervorhebung des Vorwissens und der maßgebenden Sorgfalt hat nur die Bedeutung, daß dadurch das Schulderfordernis spezialisiert werden soll.

Schließt man sich der ersten Ansicht an, so ist das Delikt des Gewerbetreibenden vergleichbar der Konnivenz des StGB. § 357 oder noch besser der preßrechtlichen Fahrlässigkeit in dem Sinn, wie die herrschende Lehre den § 21 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 auslegt. Gerade mit Rücksicht auf die Analogie dieser letzteren Stelle kann man den Gegensatz der Meinungen zum Ausdruck bringen durch die Antithese: gemeines Delikt oder gewerberechtliche Fahrlässigkeit?

Die Beantwortung der Frage hat nicht nur theoretisches Interesse. Beling weist darauf hin[1]), daß die Anklage- und Urteilsformeln je nach der Entscheidung der Streitfrage verschieden ausfallen. Bei der Annahme einer gewerberechtlichen Fahrlässigkeit wäre der Gewerbetreibende eines Delikts aus § 151 Satz 2 anzuklagen und deshalb zu verurteilen; nehmen wir aber gemeines Delikt an, so müßten Anklageformel und Urteilstenor ebenso gefaßt werden wie gegenüber den Hilfspersonen.

Dies führt uns zum materiellen Recht hinüber, nämlich zur Frage, ob ein Teilnehmerschaftsverhältnis zwischen den Hilfspersonen und

Verlust der Konzession, Approbation oder Bestallung geknüpft, so findet derselbe auch als Folge der von dem Stellvertreter begangenen Uebertretung statt, wenn diese mit Vorwissen des verfügungsfähigen Vertretenen begangen worden. Ist dies nicht der Fall, so ist der Vertretene bei Verlust der Konzession, Approbation usw. verpflichtet, den Stellvertreter zu entlassen."

1) Beling S. 198.

dem Gewerbetreibenden möglich ist. Bei Annahme gewerberechtlicher Fahrlässigkeit in 151 Satz 2 ist die Möglichkeit zu verneinen, bei der Annahme eines gemeinen Delikts zu bejahen [1] [2]). Ferner würde der Gegensatz der Meinungen in folgendem Fall bedeutsam werden:

Es fordert jemand in einer von Gewerbetreibenden besuchten Versammlung die Anwesenden auf, sich um ihren Betrieb nicht zu kümmern und alles den Aufsichtspersonen zu überlassen. Nimmt man ein delictum sui generis in dem erwähnten Sinn an, so wäre der Auffordernde gemäß § 111 StGB. strafbar, bei Annahme eines gemeinen Delikts dagegen straflos.

Nun ist allerdings dieser Fall theoretisch konstruiert und praktisch kaum denkbar. Dagegen führt uns der folgende mitten ins Leben hinein:

Ein Gewerbetreibender ist rechtskräftig verurteilt worden, weil in seinem Betrieb unter einem von ihm bestellten Betriebsleiter zu lange gearbeitet wurde, und er diesen nicht genügend beaufsichtigt hatte. Beleidigt nun jemand den Gewerbetreibenden durch den Vorwurf, er habe seine Arbeiter zu lange beschäftigt, so fragt es sich, ob der Beweis der Wahrheit nach § 190 StGB. durch die rechtskräftige Verurteilung des Gewerbetreibenden als erbracht anzusehen ist. Bei Annahme gewerberechtlicher Fahrlässigkeit wäre die Frage zu verneinen, bei Annahme eines gemeinen Delikts wohl zu bejahen.

Auf die Antithese „gemeines Delikt“ oder „delictum sui generis“ lassen sich fast sämtliche Konstruktionsversuche zurückführen [3]). Die meisten Schriftsteller gehen freilich auf den Rechtscharakter der Haftung gar nicht ein, sondern begnügen sich damit, die in § 151 Satz 2

1) Beling S. 396.

2) Die Annahme eines Teilnehmerschaftsverhältnisses begründet einen Zusammenhang beider Handlungen im Sinn der StPO. § 3; bei einem delictum sui generis wäre dies ausgeschlossen.

3) Vor der Novelle von 1891 waren hauptsächlich zwei Ansichten vertreten, analog den heutigen. Borchert subsumierte die Haftung des Gewerbetreibenden unter den Begriff der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter, und stellt sie speziell in die Kategorie der Fälle, welche weder auf den Begriff der Teilnahme, noch auf den Begriff der mittelbaren Täterschaft zurückzuführen sind, sondern lediglich spezieller Gesetzesschrift ihr Dasein verdankten. (Borchert l. c. S. 6 und 7.) Im Gegensatz zu ihm sah v. Liszt die Haftung des Gewerbetreibenden bei Vorwissen als Bestrafung wegen Mittäterschaft an. (Liszt, Lehrbuch IV. Auflage § 59 A. 5.)

aufgezählten Fälle anzuführen und hiebei zu bemerken, daß ein Verschulden des Gewerbetreibenden für seine Haftung erforderlich sei [1]).

Jedenfalls abzulehnen ist Kähler's Ansicht [2]). Dieser spricht zwar nur von der strafrechtlichen Haftung für Stellvertreter im technischen Sinn; da aber diese seit der Novelle von 1891 in strafrechtlicher Beziehung den gleichen Sätzen unterstehen wie die Betriebsleiter und Aufsichtspersonen, so kann seine Charakteristik der strafrechtlichen Haftung der selbständigen Gewerbetreibenden auch hier angeführt werden. Kähler hält es nicht für notwendig, eingehend das Wesen dieser Haftung zu untersuchen, da sie auf dem subjektiven Verschulden des selbständigen Gewerbetreibenden beruhe. „Denn die mit Strafe bedrohte Tat, fährt er fort, kann insofern auf den Willen des Vertretenen zurückgeführt werden, als letzterer den Eintritt des Erfolgs der Handlung vorhergesehen hat (Vorsatz — so im Falle des Vorwissens —) oder er den Eintritt eines nicht vorhergesehenen Erfolgs hätte vorhersehen können oder sollen (Fahrlässigkeit culpa in eligendo) — so im zweiten Fall." Vorsatz und Fahrlässigkeit sind aber nur Schuldformen; Kausalität und Schuld ist zweierlei. Auf eine Schuld kann nie etwas zurückgeführt werden, sondern nur auf ein Tun oder Unterlassen. Die Frage, ob das schuldhafte Verhalten an sich, oder die Herbeiführung eines Erfolgs bestraft wird, ist damit nicht entschieden.

Stenglein [3]) sieht in der Bestimmung des § 151 Absatz 1 Satz 2 ein delictum sui generis. Bei der Kommentierung des § 29 Ges. betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben, der den § 151 GO. auf das zitierte Gesetz Anwendung finden läßt, behauptet er, daß die culpa in eligendo und die culpa in custodiendo mehr Aehnlichkeit mit fahrlässiger als mit vorsätzlicher Verfehlung gegen das Gesetz habe und fährt fort: „Allein diese Teile des § 29 (? soll wohl heißen § 151), welche allerdings auch auf das Gesetz vom 30. März 1903 anwendbar erklärt worden sind, statuieren keine Strafen wegen Zuwiderhandlungen gegen die Gebote oder Verbote des Gesetzes, sondern sie legen dem Arbeitgeber besondere Verpflichtungen auf, deren Verletzung strafbar sein soll". Worin der begriffliche Unterschied von den gewöhnlichen Schuldformen des Strafrechts liegen soll, wird jedoch nicht ausgeführt.

1) Nach Landmann Bd. II S. 466 enthält § 151 erhebliche Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen über Verschulden.

2) Kähler S. 51. 3) Stenglein S. 1348.

Der Wortlaut des Paragraphen scheint zunächst bei oberflächlicher Betrachtung Stenglein recht zu geben. Denn Satz 2 droht eine Bestrafung des Gewerbetreibenden neben dem Betriebsleiter nur für den Fall an, daß den ersteren ein bestimmt umschriebenes Verschulden trifft.

Gegen die Annahme eines besonderen in § 151 Satz 2 formulierten Verbrechenstypus führt Beling[1]) als Hauptargument an, daß dieser Satz nur psychische Umstände enthalte, die lediglich den Schuldcharakter bedingen. Er faßt sie unter die Schlagworte „Vorwissen" und „Sorgfaltmangel" zusammen. An sich sind diese allerdings rein psychisch. Sie können aber für die Rechtsordnung nur dann in Betracht kommen, wenn sie in Verbindung mit einem Tun oder Unterlassen an die Außenwelt getreten sind. Dies liegt, wie Beling ausführt, beim „Vorwissen" einfach im Geschehenlassen; bei dem Sorgfaltmangel in demjenigen Verhalten, bei dem Sorgfalt zu üben gewesen wäre. Das Vorwissen setzt daher eine Pflicht etwas nicht geschehen zu lassen voraus, das Schuldmoment des Sorgfaltmangels geht vom Unterlassen der notwendigen Sorgfalt bei einem Handeln aus. Ob diese Pflichten schon auf Grund der primären Vorschriften z. B. §§ 127, 135, 136 den Gewerbetreibenden treffen, oder ob sie ihm erst durch § 151 auferlegt worden sind, ist damit noch nicht gesagt; ebensowenig, ob § 151 schon eine Strafe für schuldhaftes Verhalten oder nur für Herbeiführung eines Erfolgs aufstellen will.

Der weitere Einwand Belings, daß § 151 keine besondere Strafdrohung enthalte und daß man daher auf die primären Strafbestimmungen zurückgehen müsse, ist richtig. Zweifellos ist nach dem Willen des Gesetzgebers der Strafrahmen der primären Vorschriften bei Anwendung des zweiten Satzes zu übertragen. Daraus darf aber nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß in § 151 derselbe Typus zugrunde liege. Es ist doch ebensoleicht möglich, daß der Gesetzgeber in § 151 ein delictum sui generis schaffen und für dieses denselben Strafrahmen wie für die Täterschaft aufstellen wollte. Bei der Geringfügigkeit der in Betracht kommenden Strafen wäre eine solche Regelung nicht verwunderlich.

Dennoch stimme ich im Ergebnis mit Beling überein. Denn es muß auffallen, daß die Entstehungsgeschichte des § 151 an keiner Stelle einen Hinweis darauf enthält, daß ein neues Delikt des Gewerbe-

1) Beling S. 199.

treibenden geschaffen werden sollte; in den Motiven und Reichstagsverhandlungen ist nur von einer Erleichterung der Verantwortlichkeit Haftung des Gewerbetreibenden die Rede. War eine solche aber nicht auch ohne Schaffung eines delictum sui generis durch Verringerung des Schulderfordernisses unter Beibehaltung der bisherigen Tatbestände zu erreichen. Ein Vergleich der primären Bestimmungen mit der Aufzählung des § 151 Absatz 1 Satz 2 legt diesen Gedanken sehr nahe.

Die primären Vorschriften, auf die sich § 151 bezieht, sind polizeilicher Natur. Sie machen dem Gewerbetreibenden in Hinsicht auf seinen Gewerbebetrieb ein bestimmtes Tun oder Unterlassen unter Strafdrohung ausdrücklich zur Pflicht. Der Gewerbetreibende ist in diesem Fall dem Gesetz gegenüber dafür verantwortlich, daß die Vorschriften befolgt werden und er hat daher Anstalten zu treffen, welche die Befolgung dieser Vorschriften seitens seiner Betriebsgehilfen sichern. Die Norm lautet also nicht: der Gewerbetreibende hat zu tun (z. B. die Lehrlinge zu unterweisen § 127 GO), oder zu unterlassen (z. B. die Beschäftigung von Kindern unter 13 Jahren § 135 GO), sondern er hat dafür zu sorgen, daß in seinem Betrieb getan bezw. unterlassen wird [1]). Ein persönliches Tun wird bei den Geboten nicht verlangt, ein persönliches Unterlassen ist bei den Verboten zur Vermeidung einer Strafe ungenügend.

Bei dieser Auffassung der primären Vorschriften bieten die Fälle des § 151 Satz 2 nichts neues. Denn die hier erwähnten Pflichten sind nur ein Ausfluß der Pflicht, einen gesetzwidrigen Erfolg zu verhindern. § 151 droht allerdings keine Strafe für den Fall an, daß der Gewerbetreibende ein Gebot nicht persönlich erfüllt hat. Dies war aber auch bei der Eigenart der zugrunde liegenden Fälle nicht erforderlich. Wer eine Person zu seiner Unterstützung gewählt hat, soll gerade von persönlicher Erfüllung befreit werden. Für die Unterlassungsgebote (Verbote) gilt natürlich diese Befreiung nicht. Hier hat der Gewerbetreibende nicht nur dafür zu sorgen, daß seine Hilfspersonen den Tatbestand nicht verwirklichen, sondern er muß die Uebertretung natürlich auch selbst unterlassen. Eine Abwälzung einer Unterlassungspflicht auf andere ist nie zulässig.

Hat der Gewerbetreibende keinen Betriebsleiter im Sinne des ersten Satzes ernannt, und wird von irgend einer Person der verpönte Erfolg unmittelbar herbeigeführt, so wird der Gewerbetreibende , so-

1) RG. Bd. II S. 321. Johow Bd. VII S. 227.

fern ihn eine Schuld trifft, zweifellos als Täter und nicht wegen Nichthinderung eines fremden Delikts bestraft. Seine Verantwortung kann begründet werden durch schuldhaftes Tun oder durch pflichtwidriges Unterlassen der Einwirkung auf den Untergebenen. Beide Alternativen können für den Erfolg kausal sein [1]) und müssen es auch sein, wenn der Gewerbetreibende bestraft werden soll. Gilt das Gleiche aber auch für den Fall, daß die primären Vorschriften auch auf die Hilfspersonen ausgedehnt sind, und auch diese Subjekte der Sonderdelikte sein können? Wird hier nicht der Kausalzusammenhang unterbrochen? Bei fahrlässigen Handlungen des Dritten nimmt dies die h. M. nicht an; wohl aber bei freiem vorsätzlichen Handeln eines zurechnungsfähigen Dritten. v. Bar [2]) hebt aber mit Recht hervor, daß eine Ausnahme für den Fall gelten müsse, wenn jemand die Verpflichtung habe, einen anderen bei der Vornahme bestimmter Verrichtungen zu überwachen. Dies dürfte richtig sein. Denn während im gewöhnlichen Leben eine vorsätzliche Handlung eines Dritten außerhalb der Berechnung des Täters steht und einen nicht erwarteten regelwidrigen Erfolg herbeiführen kann, läßt sich ein gleiches in unserm Fall nicht behaupten. Der Gewerbetreibende, der seine Betriebsleiter und Aufsichtspersonen ohne die erforderliche Sorgfalt auswählt und beaufsichtigt, muß damit rechnen, daß diese Personen eine im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit stehende polizeiliche Vorschrift übertreten. Dies ist aber dann nichts Unvorhersehbares, selbst

1) Es kann hier unmöglich die Aufgabe sein, auf den unfruchtbaren Streit, ob auch ein bloßes Unterlassen kausal sein kann, einzugehen. Unser heutiges StGB. hat ihn im Gegensatz zu manchen ausländischen nicht gelöst. (Vgl. Gräsel, Das Unterlassen im ausländischen Strafrecht, Beling Abhandlung Heft 107.) Wir vertreten hier im Gegensatz zu Liszt, Meyer-Allfeld, welche die Kausalität der Unterlassung leugnen und nur eine Gleichstellung der Unterlassung mit der Verursachung annehmen, die Ansicht, daß durch die Unterlassung wie durch das Tun — beide sind menschliche Willensbetätigungen — der Erfolg herbeigeführt wird; der Mensch kann in den Lauf der Kausalreihen entweder hindernd eingreifen, oder ihnen freien Lauf lassen. In beiden Fällen bedient er sich ihrer nur für die Verwirklichung seines Willens. Erkenntniskritisch ist die Unterlassung zwar anders zu beurteilen. Wir dürfen aber mit Frank und Bierling annehmen, daß der Gesetzgeber nicht die Sprache der Erkenntniskritik, sondern die des gewöhnlichen Lebens redet. Eine Kausalkette kann also aus einer Reihe von Tätigkeiten und Unterlassungen bestehen, die beliebig abwechseln.

2) Bar II S. 456.

wenn es vom Betriebsleiter vorsätzlich geschieht. Nicht kann hierbei in Betracht kommen, ob dieser Dritte oder eventuell noch ein anderer neben ihm strafbar ist. Denn für den Fall, daß ein Betriebsleiter bestellt ist, genügt der Gewerbetreibende seiner Pflicht nicht, wenn er bloß die Handlungen dieses Betriebsleiters verhindert, sondern er muß auch — dies ergibt sich aus dem Inhalt der zugrunde liegenden Bestimmungen und dem Wortlaut des Gesetzes — alle im Betrieb beschäftigten Personen, also auch die als Täter nicht strafbaren überwachen und ihre eventuellen Erfolgsverwirklichungen wie vor der Novelle verhindern. Die Sorgfalt, mit der dies zu geschehen hat, ist allerdings gegen früher geändert worden. Insofern kann von einer Veränderung der Schuldseite gesprochen werden. Keinesfalls kann man dies aber dahin verstehen, daß der Gewerbetreibende nicht mehr wie früher wegen der Schuldform des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit bestraft wird. Auch dem § 151 Satz 2 liegen diese beide Schuldformen zugrunde, sie sind hier jedoch für den Fall definiert, daß für den ganzen Betrieb oder einen Teil desselben ein vom Gewerbetreibenden bestellter Betriebsleiter im Sinn des Satz 1 eine wenn auch nur objektive Uebertretung im Betrieb begangen hat[1]).

Das Vorwissen bezieht sich nicht auf Delikte der Betriebsleiter, sondern auf Handlungen bezw. Unterlassungen der Hilfspersonen. Der Gewerbetreibende kann nur dann bestraft werden, wenn er um eine konkrete Tat gewußt hat, deren Hinderung er vorsätzlich unterließ, obwohl er die Möglichkeit gehabt hätte, den Eintritt des Erfolgs zu verhindern. Dies ist aber nichts anderes als vorsätzliche Begehung, angepaßt an die besonderen Umständen, die ein persönliches Herbeiführen des von der Rechtsordnung verlangten Erfolgs vom Gewerbetreibenden nicht verlangen.

Die andern Fälle des § 151, die Beling unter dem Namen „Sorgfaltmangel" zusammenfaßt, sind Formen der fahrlässigen Be-

1) Nach Satz 2 wird der Gewerbetreibende „neben" den Personen des Satz 1 bestraft. In der Judikatur und Literatur ist überwiegend anerkannt, daß für die Bestrafung des Gewerbetreibenden die vorherige Feststellung einer strafbaren Handlung des Betriebsleiters nicht erforderlich ist. (So Bayr. Oberstes Landesgericht vom 29. Juli 1905, Reger Bd. 26 S. 373, GewArch. Bd. 6 S. 165.) Es wäre auch widersinnig, den Schutz des § 151 Satz 2 davon abhängig zu machen, daß beim Betriebsleiter ein Verschulden vorliegt. Dem Gewerbetreibenden muß vielmehr die Erleichterung dann zugut kommen, wenn er seine Hilfspersonen ordnungsmäßig auswählt und beaufsichtigt.

gehung der Delikte, die ebenfalls den besonderen Umständen angepaßt sind. Die Fahrlässigkeit als Schuldform wird durch diese Aufzählung nicht berührt. Der Gewerbetreibende wird bestraft, wenn er bei der Auswahl oder Beaufsichtigung der von ihm ausgewählten Betriebsleiter es an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen. Unter erforderlicher Sorgfalt ist natürlich nicht diejenige Sorgfalt zu verstehen, die zur Vermeidung des konkreten Erfolgs vom Standpunkt der „objektiven nachträglichen Prognose" notwendig gewesen wäre, sondern diejenige, deren Anwendung von einem ordentlichen Gewerbetreibenden verlangt werden kann. Daneben fordert die GO. die Beaufsichtigung des ganzen Betriebs; hiebei genügt aber die nach den Umständen mögliche Sorgfalt. Wenn der Arbeitgeber wegen Abwesenheit, Krankheit, vollständiger anderer Inanspruchnahme, fehlender Sachkunde seinen Betrieb nicht beaufsichtigt, so kann ihm daraus kein Vorwurf gemacht werden. § 151 regelt die Bestrafung des Gewerbetreibenden für den Fall, daß ein Betriebsleiter bestellt ist, ausschließlich. Er enthält eine Aufzählung sämtlicher Gelegenheiten, bei denen vom Gewerbetreibenden überhaupt ein Eingriff in den Betrieb verlangt werden kann. Diese Möglichkeiten erschöpfen sich in den Fällen des § 151 Satz 2.

Wir haben gefunden, daß der Gewerbetreibende beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 151 Satz 2 wegen Täterschaft bestraft wird d. h. weil er durch sein Handeln oder Unterlassen den Erfolg, dessen Herbeiführung ihm schon durch die primären Vorschriften verboten war, vorsätzlich oder fahrlässig verursacht hat. Warum hat dann aber der Gesetzgeber das Schulderfordernis durch die Aufzählung der Fälle des § 151 Satz 2 so genau umschrieben?

Dies war aus zwei Gründen notwendig. Es empfahl sich zum Ausdruck zu bringen, daß der Gewerbetreibende nicht schon durch die Bestellung eines Betriebsleiters von der Verantwortlichkeit frei werde, sondern daß er auch weiterhin, wenn auch in geringerem Maß für die Befolgung der Vorschriften einstehen müsse. Dann war auch das durch die Novelle geänderte Maß dieser Haftung möglichst genau festzulegen; letzteres ist besonders aus historischen Gründen notwendig.

Die GO. von 1869 enthielt in ihrem § 151 nur eine Regelung des Falls, daß ein Stellvertreter im technischen Sinn bei der Ausübung des Gewerbes eine polizeiliche Vorschrift übertrat. Hier traf den Stellvertreter die Strafe nach Satz 1; nach Satz 2 wurde

der Gewerbetreibende neben ihm bestraft, wenn die Uebertretung mit seinem Vorwissen erfolgte. In allen andern Fällen konnte nur der Gewerbetreibende verantwortlich gemacht werden. Die Rechtsprechung ging hiebei zwar stets von dem Gedanken aus, daß ein Verschulden beim Gewerbetreibenden vorliegen müsse, sie hat aber sehr große Anforderungen an die Sorgfalt der Gewerbetreibenden gestellt und zum großen Teil von ihm eine persönliche Erfüllung der Gebote gefordert. Ein solcher Zustand war bei der großartigen Entwicklung der modernen Industrie und der Vergrößerung der Betriebe unhaltbar. Eine Aenderung erwies sich als dringend notwendig: entweder man ließ den Gewerbetreibenden für die in seinem Betrieb vorgekommenen Uebertretungen ohne Schuld haften[1]), oder man änderte die Gesetzgebung. Eine Verminderung der Haftung des Gewerbetreibenden ohne gleichzeitige Ausdehnung auf die Angestellten konnte nicht in Betracht kommen, da sonst die Durchführung der primären Vorschriften nicht genügend gesichert gewesen wäre.

Ehe es zu einer Gesetzesänderung kam, versuchte das RG. in der Entscheidung vom 16. Januar 1891[2]) ein annehmbares Resultat herbeizuführen, indem es den Begriff des Stellvertreters auch auf die Personen ausdehnte, denen vom Geschäftsherrn die Leitung der Gesamtheit des technischen Betriebs übertragen war. Der in diesem Urteil erwähnte Uebelstand, daß nach der damaligen Fassung des § 151 die Uebertretungen gewerbepolizeilicher Vorschriften nur in unbefriedigender Weise gesühnt werden konnten, ist richtig, unzulässig war aber jedenfalls der Weg, den das RG. zu seiner Beseitigung einschlug[3]).

Der Gesetzgeber hat kurz darauf in der Novelle vom 1. Juli 1891 die allgemein gewünschte Regelung herbeigeführt. Er hat, um eine genügende Sicherung der wesentlich im Interesse der Arbeiter erlassenen Schutzgesetze zu erzielen, die Strafvorschriften auch an die Personen gerichtet, die als Betriebsleiter und Aufsichtspersonen in erster Linie die Möglichkeit haben, die Uebertretung zu verhüten[4]). Einen Unterschied zwischen diesen Personen und Stellver-

1) Ueber die verschiedenen Vorschläge der Regelung vgl. Reger Bd. 11 S. 131.

2) RG Bd. 21 S. 287.

3) So auch Kähler S. 19.

4) RG Bd. 24 S. 293.

tretern im technischen Sinn kennt die Novelle in dieser Beziehung nicht mehr. Die Verantwortlichkeit des Gewerbetreibenden blieb daneben bestehen; sie wurde aber auf dasjenige Maß beschränkt, welches seiner durch die tatsächlichen Verhältnisse gegebenen Stellung zum Betrieb entsprach. Eine solche Haftungsregelung mußte aber angesichts der in der Rechtssprechung damals vorhandenen Ueberspannung des Schuldbegriffs näher umschrieben werden. Es war hauptsächlich zum Ausdruck zu bringen, daß im Gegensatz zur früheren Rechtssprechung in der nichtpersönlichen Erfüllung eines Gebotes durch einen Gewerbetreibenden nicht ohne weiteres eine Fahrlässigkeit zu erblicken sei. Das Gesetz hat diese Aufgabe dadurch gelöst, daß es die einzelnen Tätigkeiten und Unterlassungen des Gewerbetreibenden aufführte, bei denen er überhaupt für die Uebertretung einer Vorschrift durch seine Betriebsleiter sorgen kann. Es hat aber auch die verschiedenen Sorgfaltsgrade besonders aufgezählt und hiebei deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der Gewerbetreibende beim Vorhandensein eines Betriebsleiters eine geringere Sorgfalt anwenden müsse, soweit es sich um die persönliche Beaufsichtigung des Betriebs handle [1]).

§ 6. Die Oetker'sche Teorie der Garantenhaftung und ihre Anwendbarkeit auf § 151.

In den Festgaben für Ihering weist Oetker [2]) in seiner Abhandlung über kriminelle und zivile Haftung Dritter auf zahlreiche Bestimmungen hin, denen der als eine Errungenschaft der modernen Entwicklung gepriesene Satz: „keine Strafe ohne Schuld", nicht wesentlich ist. An seine Stelle tritt das strafrechtliche Einstehenmüssen für ein äußeres Geschehnis, wobei es sogar gleichgültig ist, ob man es selbst oder ob es ein anderer verursacht hat. Ja die strafrechtliche Haftung tritt selbst dann ein, wenn das kritische Er-

1) Unrichtig ist die häufig verbreitete Ansicht, daß diese Bestimmung eine Vergrößerung der Verantwortlichkeit des Gewerbetreibenden im Vergleich zum Entwurf herbeigeführt habe. Die Einsetzung dieses Passus war nur eine Redaktionsfrage. Es handelt sich, wie die Motive selbst zugeben, um eine schärfere Fassung der Verantwortlichkeit des Gewerbetreibenden: Es sollte nur zum Ausdruck gebracht werden, daß dieser nicht schon durch Einsetzung und Beaufsichtigung eines Betriebsleiters aller weiteren Verpflichtungen enthoben sei. Dies war aber unter Berücksichtigung der andern Bestimmungen des § 151 Satz 2 selbstverständlich.

2) l. c. S. 87.

eignis nicht durch eine menschliche Handlung sondern durch einen Zufall im juristischen Sinn bewirkt worden ist. Ist es unmittelbar durch die Handlung eines Menschen verursacht worden, so haftet neben diesem derjenige, der unbedingt dafür einzutreten hat, als Garant.

Diese Garantenhaftung ist, wie Oetker scharfsinnig nachweist, ein Ueberrest einer alten, sich in allen primitiven Rechten findenden Idee der Verantwortlichkeit für Handlungen der Personen, auf die man einwirken kann. Sie findet sich heute noch in manchen Gesetzen.

Das Wesentliche der „kriminellen Garantie" — so nennt Oetker dieses Institut — ist, daß neben den eigentlichen Tätern und Teilnehmern bestimmte andere Personen, die durchschnittlich die nahe Möglichkeit des Verhinderns haben, am Unterbleiben der Handlung oder Unterlassung interessiert werden, indem auch ihnen unbedingt oder unter bestimmten Voraussetzungen Rechtsfolgen, eine Einbuße an Rechtsgütern in Aussicht gestellt werden für den Fall, daß jene Handlungen geschehen.

Von dem zivilrechtlichen Zweig des Haftungsinstituts, welchen Oetker ebenfalls mit Beispielen belegt, kann hier abgesehen werden.

Die zwei Hauptarten der kriminellen Garantie lassen sich als Haftung Dritter für Strafe, und Haftung Dritter für Delikte bezeichnen. Im ersten Fall ist das Ziel des Gesetzgebers, die Bestrafung oder doch wenigstens die Leistung der erkannten Strafe zu sichern, im andern Fall ist die Verhinderung des künftig möglichen Unrechts das Ziel des Gesetzgebers.

Beide Arten von Haftungen können bedingt und unbedingt, primär oder subsidiär eintreten. Die hauptsächlichsten Formen der Haftung für Delikte Dritter, der wir uns jetzt zuwenden, sind folgende:

Die materielle Haftung. Hier erläßt der Gesetzgeber einen Befehl an den Garanten, der diesen zur Verhinderung der in einem andern Imperativ verbotenen Tat verpflichtet. Uebertritt der Garant den an ihn gerichteten Befehl, so hat er ein Unterlassungsdelikt begangen und haftet für seinen Ungehorsam nach den gewöhnlichen Sätzen des Strafrechts. Strafe und Schuld stehen also in Kausalzusammenhang.

Anders bei der formellen Deliktsgarantie. Diese setzt keinen deliktischen Tatbestand auf seiten des Garanten voraus. Er handelt wesentlich nur seinem Interesse zuwider, wenn er es versäumt, die Missetat zu verhindern, für deren Unterbleiben er einzustehen hat. Die Haftung ist nicht an eine Rechtspflichtverletzung geknüpft. Es kann auch hier eine Schuld vorliegen. Diese ändert aber an der Art der Haftung nichts; sie ist unwesentlich.

Die Ausbildung des Gedankens der formellen Haftung ist, wie Oetker ausführt, „so bis in die letzten Verzweigungen erfolgt, daß die Phantasie Mühe haben würde, sich noch weitere Möglichkeiten zu ersinnen[1])." Es ist daher im Rahmen dieser Abhandlung nicht möglich, auf die Einzelheiten einzugehen. Sie kann bedingt und unbedingt, primär und subsidiär, eventuell auch mit Regreßrecht gegen den Täter, alternativ subsidiär, kumulativ solidarisch sein.

Eine andere Rechtsbildung ist die Tätergarantenschaft. Hier weicht das Gesetz von der gewöhnlichen Regelung ab. Es läßt nicht die Bestrafung des Täters unberührt und schafft daneben eine formelle oder materielle Deliktsgarantie. Vielmehr wird ein Tatbestand unter Strafe gestellt und nur eine bestimmte Person, die Täter sein kann, leicht aber auch nur Garant ist, dafür zur Verantwortung gezogen. Die Haftung soll lediglich diese treffen, mag sie auch nicht Täter sein.

Ein Eingehen auf Oetkers Theorie war deshalb notwendig, weil Reuß[2]), einer ihrer Anhänger, am Schluß seines fünften Kapitels die Behauptung aufstellt, daß § 151 auf dem Gedanken der kriminellen Garantie beruhe, ohne freilich gleichzeitig zu sagen, welcher der einzelne Kategorien er unsern Paragraphen zurechnet.

Ohne weiteres können die Formen der Haftung für Strafe und der Deliktsgarantie, die von einem Verschulden absieht, außer Betracht bleiben. Denn § 151 regelt bloß eine Haftung bei genau umschriebenem Verschulden des Gewerbetreibenden. Es bleiben also nur noch die Formen der materiellen Garantie und der Täter-Garantenschaft übrig. Aber auch diese sind abzulehnen, obwohl der Wortlaut des Paragraphen auf den ersten Anblick für das Vorliegen einer materiellen Garantie zu sprechen scheint. Haben wir doch in § 151 Satz 2 die auch bei zahlreichen Beispielen der materiellen Garantie

1) Oetker S. 113. 2) Reuß S. 155 A. 3.

sich häufig findende Aufzählung der Schulderfordernisse, Vorwissen um die Tat oder Fahrlässigkeit bei der Auswahl oder Beaufsichtigung der Angestellten. Allerdings ist auch die Uebertragung der Täterstrafe auf den Garanten sehr häufig. Wir haben aber oben gesehen, daß die Eigenart der dem § 151 zugrunde liegenden primären Vorschriften die Annahme eines delictum sui generis nicht als berechtigt erscheinen läßt. Denn gerade die Haftung des § 151 ist eine reine strafrechtliche Täterhaftung, die auf Verursachung und Verschuldungsgrundsätze zurückzuführen ist. Der Gewerbetreibende wird nicht bestraft, weil er die Delikte bestimmter Personen (der von ihm bestellten Betriebsleiter und Aufsichtspersonen) nicht verhindert hat, sondern weil er nicht dafür gesorgt hat, daß in seinem Betrieb die polizeilichen Vorschriften befolgt wurden. Diese Pflicht wurde aber nicht erst durch § 151 geschaffen, sondern sie liegt schon in den primären Vorschriften. Die Annahme einer Täterschaft schließt ein delictum sui generis aus. Damit ist auch die materielle Garantie, die stets zur Annahme eines delictum sui generis führt[1]), abzulehnen.

§ 7. Verhältnis der Haftung des Gewerbetreibenden zu der seiner Betriebsleiter und Aufsichtspersonen.

Die Bestrafung der Personen des ersten und des zweiten Satzes ist voneinander unabhängig. Wie es möglich ist, daß ein Betriebsleiter verurteilt wird, ohne daß der Gewerbetreibende bestraft werden muß, so setzt auch die Bestrafung des letzteren keine solche des Betriebsleiters voraus. Denn sowohl für die Haftung der Gewerbetreibenden wie der Betriebsleiter und Aufsichtspersonen ist Voraussetzung, daß diese als Täter den Erfolg schuldhaft verwirklicht haben[2]). Zunächst tritt nun die Frage auf, ob und in welchem Verhältnis die Täter zu einander stehen können? Hier lassen sich verschiedene Möglichkeiten denken:

Entweder handeln der Gewerbetreibende und sein Betriebsleiter gemeinschaftlich, d. h. im bewußten und gewollten Zusammenwirken; dann liegt Mittäterschaft vor, mag auch das Handeln des einen oder beider in einem Unterlassen bestehen[3]). Denn beim Unterlassen, das

1) Oetker S. 137.

2) Versuch ist bei den in Frage kommenden Delikten nicht strafbar.

3) So Olshausen A. 18 und 19 zu § 47; ebenso v. Bar Bd. II S. 714.

hier in Betracht kommt, handelt es sich nicht um reine Omissivdelikte. Zweifelhaft könnte übrigens das Vorliegen einer Mittäterschaft deshalb sein, weil jeder einzelne den ganzen Tatbestand verwirklicht, die Bestimmung des § 47 also keine Bedeutung hat. Wir werden aber mit Olshausen[1]) annehmen dürfen, daß nach der Wortfassung des Paragraphen auch dieser Fall als Mittäterschaft anzusehen ist, wenn ein einverständliches Zusammenwirken zwischen den Tätern vorliegt.

Zur Annahme einer Mittäterschaft genügt es nach h. M. nicht, daß bei der Verwirklichung eines strafbaren Tatbestandes nur der eine Täter auf die ihm bekannte gleichzeitige Tätigkeit des andern bewußt reflektiert[2]). In all den Fällen, in denen daher nur der eine Täter von dem verbrecherischen Tun des andern weiß, ist eine Mittäterschaft im Sinn des § 47 ausgeschlossen; ebenso, wenn beide fahrlässig gehandelt haben[3]). In beiden Fällen kann nur von sog. Nebentäterschaft die Rede sein.

Kann sich der eine nicht einer Anstiftung oder Beihilfe zum Delikt des andern schuldig machen? enthält die Tätigkeit bezw. das Unterlassen des Gewerbetreibenden oder seiner Betriebsleiter nicht auch zugleich eine solche Teilnahmehandlung an der strafbaren Handlung des andern?

Eine Anstiftung ist unter Mittätern jedenfalls unmöglich. Denn § 48 StGB. erfordert eine von einem andern begangene strafbare Handlung, zu welcher angestiftet wird und dieses Erfordernis der Fremdheit der Tat ist nicht vorhanden bei dem Mittäter hinsichtlich der Handlung, welche er mit mehreren gemeinschaftlich begangen hat[4]).

Unter Nebentätern ist Anstiftung wohl nur in der Weise denkbar, daß zu einer fahrlässigen Handlung angestiftet wird. Die An-

1) Olshausen A. 7 zu § 47.

2) Olshausen § 47 A. 8; RG vom 30. Juni 1892 Bd. 23 S. 196.

3) Olshausen § 47 A. 10 RG vom 5. Dez. 1882, GoltdArch. Bd. 43 S. 34. Im einzelnen ist dies sehr bestritten. Frank, der behauptet, es gebe fahrlässige Mittäterschaft, ist sachlich rechtzugeben. Die Bestimmungen des Gesetzes beziehen sich aber wohl nur auf vorsätzliches Mitwirken bei der Verübung von Delikten. So auch Hälschner Bd. I S. 442.

4) RG Bd. 26 S. 199.

wendung des § 48 auf einen derartigen Fall wird aber von der h. M. mit Recht abgelehnt [1]).

Beihilfehandlungen sind an sich ebenfalls denkbar. Doch können sie nur in sehr geringem Umfang in Betracht kommen. Scheiden ja doch kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung von vornherein die Beihilfehandlungen zu einer Uebertretung im Sinn des StGB. aus. Ferner ist nach h. M. Beihilfe zu einem fahrlässigen Delikt unmöglich. Es bleibt also nur noch vorsätzliche Beihilfe zu einem vorsätzlich begangenen Vergehen übrig, die durch die notwendig im Zusammenhang damit vorkommende Mit- oder Mehrtäterschaft [2]) konsumiert wird.

Auch nach Begehung des Delikts kann noch das enge Verhältnis zwischen dem Gewerbetreibenden und dem Betriebsleiter in der verschiedenartigsten Weise hervortreten: in der Form der Begünstigung. Aber auch hier schränkt das Gesetz die Anwendung des § 257 auf Verbrechen und Vergehen im Sinn des StGB. ein. Eine Begünstigung zu Uebertretungen ist nach geltendem Recht straflos [3]). Liegen in Nebentäterschaft begangene Vergehen vor, so ist die Möglichkeit einer Begünstigung zweifellos anzunehmen. Dasselbe muß aber auch in den Fällen der Mittäterschaft gelten, wenn die Begünstigung erfolgt, nicht um sich, sondern um einen andern der Strafe zu entziehen oder ihm die Vorteile des Vergehens zu sichern [4]). Eine Selbstbegünstigung ist natürlich nicht strafbar [5]).

Da nach § 257 die Strafe, die den Begünstiger trifft, der Art und dem Maß nach nicht schwerer sein darf, als die auf die Hand-

---

1) a. A. Olshausen § 48 A. 18.

2) Der Gewerbetreibende haftet hier stets gleichzeitig wegen Vorwissens.

3) Der häufigste Fall der Begünstigung wird wohl der sein, daß der Gewerbetreibende für seinen verurteilten Betriebsleiter die Strafe bezahlt. Hier ist nach h. M. die Zahlung der Geldstrafe unter dem Namen des Verurteilten als Begünstigung anzusehen, nicht dagegen der Fall, daß der Betrag der Geldstrafe in das Vermögen des Verurteilten gebracht wird, mag dies vor oder nach der Zahlung durch den Verurteilten erfolgen. So Binding II S. 651/2, Liszt S. 600, Frank § 257 V 1 a. — Ein anderer leicht denkbarer Fall ist, daß der bestrafte Betriebsleiter falsche Zeugenaussagen macht, um den Gewerbetreibenden, dem Vorwissen oder Fahrlässigkeit zur Last fällt, der Strafe zu entziehen.

4) RG Bd. 21 S. 375, a. A. Frank § 257 IV 2, Hälschner II S. 882.

5) Olshausen § 257 A. 8.

lung selbst angedrohte, so muß bei Uebertretung der Vorschriften der GO., selbst wenn der Begünstiger den Beistand seines Vorteils wegen leistete, stets zunächst auf Geldstrafe erkannt werden. Dies hat auch dann zu erfolgen, wenn bei Erlaß des Urteils die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe feststeht [1]). Im Unvermögensfall tritt Haftstrafe an ihre Stelle; subsidiäre Gefängnisstrafe kennt die GO. nur in § 146.

Besondere Vorschriften gelten für die vor der Tat zugesagte Begünstigung. Nach StGB. § 257 Absatz 3 wird sie nicht als Begünstigung, sondern als Beihilfe angesehen und bestraft. Die Strafe tritt auch ein, wenn die Zusage ohne jeden Einfluß auf den Entschluß des Täters geblieben ist [2]). Für diese Art von Begünstigung gilt jedoch das Gleiche wie für das schon oben zur Beihilfe Ausgeführte: da notwendig gleichzeitig Täterschaft vorliegen muß, greift der Rechtssatz Platz, daß bei mehrfacher Beteiligung derselben Person an einem Delikt in verschiedenen leichteren und schwereren Formen allein die schwerste in Betracht kommt [3]). Durch die Bestrafung wegen Täterschaft wird eine solche aus § 257 Absatz 3 ausgeschlossen.

War durch die Zusage der Begünstigung der Entschluß zur Tat hervorgerufen worden, liegt in ihr also eine Anstiftung, so wäre an sich nur wegen dieser zu strafen [4]). Denn die als Beihilfe anzusehende Begünstigung geht in diesem Fall wie sonst die Beihilfe in der schwereren Form der Anstiftung auf [5]). Wir haben aber oben gesehen, daß weder unter Mittätern noch unter Nebentätern eine strafbare Anstiftung möglich ist. Daher kann auch hier nur wegen Täterschaft, nicht zugleich auch wegen Anstiftung, gestraft werden.

Wenn bei dem Gewerbetreibenden und seinem Betriebsleiter die Voraussetzungen einer Bestrafung nach § 151 vorliegen, so besteht zwischen den strafbaren Handlungen beider, gleichgültig ob man Mit- oder Nebentäterschaft annimmt, ein Zusammenhang im Sinn des § 3 StPO. Die einzelnen Strafsachen können daher verbunden werden. Dies ist besonders wichtig für den Fall, daß für die ver-

1) Ebenso RG vom 16. Juni 1884, Reger Bd. V S. 18.

2) Liszt S. 601.

3) RG Bd. 16 S. 376.

4) Ebenso Liszt S. 601, Meyer-Allfeld S. 563 A. 27, RG. Bd. 15 S. 295 Bd. 16 S. 374, Olshausen § 257 A. 47. Olshausen und das Reichsgericht nimmt hier Idealkonkurrenz an.

5) Die Zusage einer Begünstigung vor der Tat kann als Anstiftung auch bei Uebertretungen strafbar sein.

schiedenen Strafsachen verschiedene Gerichte örtlich zuständig sind (wenn z. B. der Gewerbetreibende sich nicht am Ort des Gewerbebetriebs aufhält). Hier wird nach § 13 StPO. ein Gerichtsstand bei jedem Gericht begründet, welches für eine der verschiedenen Strafsachen zuständig ist. Die Gleichartigkeit der Uebertretungen des Satz 1 und 2 ist prozessual auch insofern von Bedeutung, als nach § 56 Ziffer 3 StPO. Personen, welche hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat als Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig oder bereits verurteilt sind, unbeeidigt vernommen werden müssen.